

Multinasjonale selskaper og menneskerettigheter

- selskapenes ansvar og statens rolle

Kandidatnummer: 665

Leveringsfrist: 25.11.15

Antall ord: 17935



Innholdsfortegnelse

1	1	
1.1	Innledning	1
1.2	Problemstilling og avgrensing	3
1.3	Rettskilder og metodiske utfordringer	4
1.4	Videre fremstilling	7
2	UN GUIDING PRINCIPLES ON BUSINESS AND HUMAN RIGHTS	8
2.1	Innledning	8
2.2	Statens plikt til å beskytte menneskerettighetene	10
2.2.1	Innledning	10
2.2.2	Ansvar for å beskytte	10
2.2.3	Reguleringsutfordringer	11
2.3	Selskapets ansvar for å respektere menneskerettighetene.....	13
2.3.1	Innledning	13
2.3.2	Respekt for menneskerettighetene	13
2.3.3	Hvordan bør retningslinjene gjennomføres?	14
2.4	Statens ansvar for å gi adgang til effektiv klageordning.....	16
2.5	Videre fremstilling	17
3	STATENS PLIKT TIL Å BESKYTTE MENNESKERETTIGHETENE ETTER NORSK RETT.....	18
3.1	Innledning	18
3.1.1	Handlingsplanen	18
3.1.2	Den videre fremstilling	19
3.2	Har staten plikt til å beskytte utenfor sitt territorium etter menneskerettighetene?	19
3.2.1	Uttalelser fra CESCER og CERD	20
3.2.2	Vekten av komiteuttalelsene	22
3.3	Kan foretak straffes for menneskerettsbrudd begått i utlandet etter straffeloven?	25
3.3.1	Straffelovens stedlige virkekræts	25
3.3.2	Vilkår for foretaksstraff	27
3.3.3	Vurderingen om foretaksstraff bør ilegges	29
3.3.4	Krav om dobbel straffbarhet for bruk av foretaksstraff	31
4	SELSKAPERS ANSVAR FOR Å RESPEKTERE MENNESKERETTIGHETENE ETTER NORSK RETT.....	34

4.1	Innledning	34
4.1.1	Handlingsplanen	34
4.1.2	Videre fremstilling	35
4.2	Ansvarsgjennombrudd i konsernforhold	35
4.3	Rapportering om samfunnsansvar i regnskapsloven	39
4.3.1	Hva menes med samfunnsansvar og hva skal det rapporteres om?	40
4.3.2	Hvem skal rapportere?	44
4.3.3	Hvordan skal det rapporteres?	46
4.3.4	Kontrolltiltak	49
4.3.5	Vurdering av rapportering som tiltak	51
5	KONKLUSJON	53
5.1	Norsk rett i forhold til UNGP	53
5.2	Et blikk fremover	58
	LITTERATURLISTE	59

1

1.1 Innledning

Som følge av en stadig mer globalisert økonomi har fremveksten av store internasjonale konserner økt. Noen av disse konsernene kjennetegnes ved at morselskapet har hovedkontor i et industrialisert land, mens datterselskaper og leverandørkjeder er spredt ut over flere utviklingsland. Rettslig sett kan reguleringen av slike selskapers aktiviteter utfordre de tradisjonelle måtene å regulere selskapers aktiviteter. Staten er normalt pliktsubjekt i internasjonale traktater. Å regulere juridiske personers virksomhet har hovedsakelig vært overlatt til nasjonale myndigheter. En rask fremvekst av multinasjonale konserner har åpnet debatten om selskaper bør være også pliktsubjekter under internasjonal rett.¹ Utviklingen på internasjonalt plan går imidlertid mer i en retning av at selskaper frivillig forplikter seg til å rapportere om bærekraft og menneskerettigheter, eller ved å støtte veldedige prosjekter for å vise samfunnsansvar.

I 2011 ble FNs veiledende prinsipper for næringsliv og menneskerettigheter vedtatt enstemmig i FNs menneskerettighetsråd² (UN Guiding Principles on Business and Human Rights, heretter forkortet «UNGP»). UNGP er rettslig sett ikke-bindende prinsipper som statene politisk har forpliktet seg til å etterleve. Prinsippene baserer seg på tre hovedpilarer: statens plikt til å beskytte menneskerettighetene, selskapets ansvar for å respektere menneskerettighetene og statens ansvar for å sikre tilgang til effektive klageordninger. Totalt består UNGP av 35 «Guiding Principles» (heretter forkortet til GP).

Som nevnt ovenfor er ikke selskaper som sådan forpliktet under menneskerettighetene slik en stat er. Dette innebærer at et selskap ikke direkte kan dømmes for brudd på menneskerettighetene ved en nasjonal eller internasjonal domstol, slik en stat kan. For at menneskerettsbruddet skal kunne straffeforfølges, forutsetter det som utgangspunkt at brudd på menneskerettighetene er inkorporert i nasjonal rett. I norsk rett er menneskerettsloven³ gitt forrang foran formelle lover, og i straffeloven er menneskerettsbrudd som for eksempel tortur⁴ og slaveri⁵ gjort straffbare. For enkelthets skyld vil jeg i denne oppgaven bruke uttrykket «selskapers brudd på men-

¹ Se bl.a. Skjerven (2014) s.202

² Se FNs menneskerettighets råd resolusjon (2011)

³ Menneskerettsloven § 3

⁴ Straffeloven (2005) § 174

⁵ Strl § 259

neskerettigheter», selv om selskaper ikke direkte kan dømmes for brudd på menneskerettighetene. Når jeg bruker termene «vertsstat» og «hjemstat», sikter det førstnevnte til staten hvor selskapet har sin virksomhet i, mens sistnevnte henviser til staten hvor morselskapet er registrert.

Brudd på menneskerettighetene er et vidtrekkende begrep, det favner om alt fra brudd på de mest grunnleggende sivile og politiske rettigheter, til økonomiske og kulturelle rettigheter. At et selskap har brutt menneskerettighetene kan følgelig også innebære varierende grad av alvorlighet. Selskaper kan være medvirkende til menneskerettsbrudd ved samarbeid med myndigheter eller andre aktører som bryter menneskerettighetene. Ved for eksempel å gi en stat tilgang på teknologi som man vet at brukes til overvåkning og tortur av opposisjonelle, kan selskapet være medskyldig i brudd på menneskerettighetene.⁶ Selskapet kan også ha en mer direkte rolle ved at det for eksempel benytter tvangsarbeid som arbeidskraft.⁷ Som illustrasjon på temaet i oppgaven vil jeg kort gi et eksempel på et norsk morselskap som var innblandet i en sak der menneskerettighetene ble krenket av datterselskapet. Saken ble aldri påtalt av norske myndigheter.

I 2005 ble Aker Kværner anmeldt av bl.a. Amnesty International, anklaget for medvirkning til tortur.⁸ Bakgrunnen for anmeldelsen var virksomheten til Aker Kværners heleide datterselskap KPSI på Guantánamo-basen. KPSI var ikke direkte involvert i driften av fangeleiren Camp X-ray, men hadde angivelig konstruert burene som fangene ble holdt i. Ved enkelte anledninger hadde de bistått med rengjøring av burene, blant annet ved å spyle vekk blod, urin og avføring. At det har vært pågående tilfeller av tortur⁹ på Guantánamo-basen er velkjent. Anmeldelsen ble henlagt av to instanser ved påtalemyndigheten. Riksadvokaten støttet Statsadvokatens konklusjon om at det ikke var rimelig grunn til å undersøke om det forelå et straffbart forhold.¹⁰ I begrunnelsen står det at det er lite sannsynlig at KPSI var medvirkende til fangebehandlingen ved Camp X-ray. Selv om KPSI ville kunne straffes for medvirkning til

⁶ Se Zerk (2013) punkt 1.2.2 s. 19

⁷ Se FN's sikkerhetsråds rapport om tvangsarbeid i Eritreas gruver, hvor et Kanadisk (Nevsun) selskap står bak driften: S/2015/802 s.30 punkt 93.

⁸ Se Amnestys uttalelser om anmeldelsen: <http://www.amnesty.no/aktuelt/flere-nyheter/arkiv-nyheter/aker-kv%C3%A6rner-har-medvirket-til-tortur-p%C3%A5-guant%C3%A1namo> (22.11.15)

⁹ Se blant annet Human Rights Watch "Guantanamo: Detainee Accounts" (2004)

¹⁰ Straffeprosessloven § 224 første ledd

tortur, var det uansett lite sannsynlig at Aker Kværner kunne straffes etter norske regler for foretaksstraff.¹¹ Det ble hevdet at tilknytningen Aker Kværner hadde til KPSI var for fjern. Dette til tross for at selskapet var et heleid datterselskap av Aker Kværner, som senere ble oppløst av det norske selskapet da KPSI tapte anbudet for videre drift på Guantánamo.

Saken ble aldri tatt videre, og har derfor liten rettskildemessig relevans, likevel illustrerer den viktige hindringer for at ikke flere saker går til domstolene. Særlig når de kriminelle handlingene har foregått utenfor norsk territorium, er det en ressurskrevende prosess å kartlegge eventuelle straffbare forhold av denne typen. Samtidig ser vi at konsernstrukturene gjør at morselskapet kan skjerme seg mot datterselskapets potensielle straffbare adferd.

1.2 Problemstilling og avgrensning

Problemstillingen i denne oppgaven er i hvilken grad norsk rett er i tråd med de veiledende prinsippene i UNGP. Oppgaven konsentrerer seg om norsk næringsvirksomhet i utlandet, hvor de potensielle menneskerettskrenkelsene skjer utenfor norsk territorium. Med norsk næringsvirksomhet i utlandet sikter jeg til morselskaper som er etablert i Norge, og som enten har datterselskaper eller filialer utenfor norsk territorium. Ved å analysere norske rettskildefaktorer ønsker jeg å undersøke hva norsk rett sier om:

- statens forpliktelse til å sikre menneskerettighetene gjennom nasjonal lovgivning, og til å beskytte mot krenkelser hvis disse utøves av norske selskaper i utlandet; og
- selskapers ansvar for å respektere menneskerettighetene.

Innenfor rammene av oppgaven er det ikke mulig å gi uttømmende svar på disse spørsmålene. Oppgaven vil i stedet være konsentrert rundt spørsmål som står sentralt i diskusjonen om norske multinasjonale selskapers ansvar for menneskerettighetene. Dette gjelder særlig spørsmål om foretaksstraff, ansvarsgjennombrudd i konsernforhold og krav til rapportering om samfunnsansvar.

¹¹ Pressemelding fra riksadvokaten vedrørende henleggelsen: <http://www.riksadvokaten.no/no/dokumenter/pressemeldinger/Pressemelding+-+Anmeldelse+av+Aker+Kv%C3%A6rner+ASA.9UFRrSZr.ips> (22.11.15)

Jeg kommer til å bruke deler av UNGP som utgangspunkt for drøftelsene. Prinsippene er blant annet viktig som politisk bakteppe for diskusjonen av norsk rett, og som uttrykk for den internasjonale rettsutviklingen på området. Oppgavens størrelse og behovet for å vie plass til rettsdogmatiske drøftelser, gjør at kun enkelte utvalgte prinsipper («GP») i UNGP vil bli behandlet. Hovedsakelig vil GP 1–3 vedrørende statens plikt til å beskytte menneskerettighetene, og GP 11–21 vedrørende selskapets ansvar for å respektere menneskerettighetene vil bli viet særlig oppmerksomhet. Disse utvalgte prinsippene vil bli presentert i kapittel 2 som utgangspunkt for de rettslige drøftelsene i kapitlene 3–5. I tillegg vil jeg kort presentere statens ansvar for å gi adgang til effektiv klageordning, ettersom dette er et av de tre grunnprinsippene i UNGP.

1.3 Rettskilder og metodiske utfordringer

Oppgaven behandler problemstillinger som tidligere i liten grad har vært behandlet i norsk rett tidligere. Samtidig er selskapers forhold til menneskerettighetene noe som ikke er regulert samlet, man finner fragmenter av regulering innenfor rettsområder som menneskerettigheter, strafferett, selskapsrett og regnskapsrett. Derfor beveger oppgaven seg over flere rettsområder, noe som igjen reflekterer hvor komplekst og sammensatt problemstillingen rundt selskapers forhold til menneskerettigheter er. I dette avsnittet vil jeg peke på noen særlige metodiske utfordringene ved oppgaven.

UNGP faller inn under det som populært kalles «soft law». I denne sammenheng kjennetegnes soft law ved at den ikke henter sin legitimitet fra en internasjonal traktat eller nasjonal lov.¹² UNGP er ikke-bindende prinsipper som statene *politisk* har forpliktet seg til å følge. For at prinsippene skal være rettslig forpliktende, må UNGP implementeres i nasjonal rett, eller gradvis utvikle seg til å bli internasjonal sedvane. UNGP inneholder både anbefalinger om rettslige og ikke-rettslige mekanismer for å regulere selskapers forhold til menneskerettigheter. Det er disse rettslige mekanismene som vil være fokuset ved fremstillingen av UNGP.

I kapittel to vil jeg benytte de relevante prinsippene og tilhørende kommentarer til hvert prinsipp for å tolke meningsinnholdet i prinsippene. I følge forordet til UNGP skal prinsippene leses som en helhet i lys av formålet med prinsippene. Formålet er å forbedre og tydeliggjøre standarden for praksis med hensyn til næringsliv og menneskerettigheter, og således bidra til en

¹² Se Høstmølingen (2012) s.74

sosialt bærekraftig økonomisk globalisering.¹³ Selv om UNGP ikke er folkerettslig bindende, er den folkerettslige metoden et godt utgangspunkt for å analysere prinsippene. Wien-konvensjonen som kodifiserer folkerettslig metode er derfor et godt verktøy for å fortolke teksten. Wien-konvensjonen viser til at teksten skal leses i lys av formålet, med en naturlig språklig forståelse.¹⁴

Kapittel tre og fire tar utgangspunkt i norsk rett. Her vil norske rettskildefaktorer bli vektlagt i drøftelsene. Statens ansvar for å beskytte menneskerettighetene er en kjent problemstilling i norsk rett. Jeg vil ta utgangspunkt i inkorporasjonen av menneskerettighetene i menneskerettsloven¹⁵ for deretter å diskutere rekkevidden av internasjonale konvensjoner. Som tolkningsbidrag bruker jeg uttalelser fra komiteene som overvåker overholdelsen av de internasjonale menneskerettskonvensjonene. Uttalelsenes rettskildemessige vekt diskuterer jeg i punkt 3.2.2.

Videre vil jeg særlig benytte meg av rettspraksis og uttalelser i forarbeidene for å diskutere vilkårene og anvendelsen av foretaksstraff når handlingen er begått utenfor norsk territorium. Straffeloven trådte i kraft 1.oktober 2015, og innebar enkelte endringer fra 1902-loven, både når det gjelder straffelovens stedlige virkekrets, og vilkår for at foretaksstraff skal ilegges. Endringer i rettstilstanden vil bli kommentert, likevel er den nye straffeloven i stor grad en videreføring av tidligere rettstilstand. Derfor er rettspraksis fra 1902-loven fortsatt relevant.

Nye regler om CSR-rapportering etter EUs regnskapsdirektiv vil bli behandlet. Sammen med de danske rapporteringsreglene er rettsutviklingen innenfor EU ansett i lovforarbeidene til regnskapsloven å være relevant for rettsutviklingen i Norge.¹⁶ De metodiske spørsmål vil nærmere bli behandlet i kap. 4.3.

Selskapers ansvar for menneskerettigheter har i begrenset grad blitt behandlet i norsk rett, derfor er det få relevante rettsavgjørelser. Noen dommer vil likevel ha overføringsverdi og være relevante for tematikken i oppgaven. I forarbeidene til regnskapsloven finnes en del drøftelser av selskapers respekt for menneskerettighetene. Dette er relevant stoff for oppgaven.

¹³ Se UNGP s.1 under “General Principles”

¹⁴ Wien-konvensjonen art 31.1

¹⁵ Se menneskerettsloven

¹⁶ Prop.48 L (2012-2013) s.9 punkt 2.3.1

I oppgaven vil stortingsmeldinger bli benyttet i de rettslige drøftelsene. Meldingen om Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi,¹⁷ men også de to eierskapsmeldingene,¹⁸ og meldingen om menneskerettigheter¹⁹ vil bli benyttet. Disse meldingene er relevante for å belyse norske myndigheters holdninger til bedriftens samfunnsansvar. Likevel vil den rettskildemessige vekten av disse dokumentene være begrenset, ettersom det har preg av å være mer politiske enn rettslige dokumenter. I Rt 2012 s.1985 brukte førstvoterende en stortingsmelding²⁰ om barn på flukt som etterarbeid sammenholdt med forarbeidene til å vurdere vekten av barns beste i norsk rett.²¹ Se også Rt 2007 s. 404 hvor uttalelser i flere stortingsmeldinger blir benyttet for å tolke rekkevidden av inngrep i ytringsfriheten.²² Uttalelser i stortingsmeldinger vil bli trukket inn i mine drøftelser med begrenset vekt, dersom uttalelsene ikke kommer i konflikt med forarbeider, rettspraksis mv.

Som ledd i arbeidet med å innarbeide UNGP i norsk rett, kom regjeringen med en handlingsplan i oktober 2015. Handlingsplanen er relevant for oppgaven. Dette er i hovedsak et politisk dokument, da den ikke er å regne som et lovforarbeid (eller etterarbeid). Imidlertid mener jeg at en handlingsplan grunnlag for å formulere reelle hensyn i den rettslige drøftelsen. I Rt 2014 s.152 (Ambulansesaken) vektla den dissenterende dommeren regjeringens handlingsplan mot rasisme i vurderingen av det politiske klimaet og rammene for medias handlingsrom i den konkrete situasjonen.²³ Det viser at en handlingsplan fra regjeringen kan uttrykke reelle hensyn som igjen bør kunne vektlegges i en rettslig argumentasjon. Det må bero på en konkret vurdering av handlingsplanen om den i særlig grad kan vektlegges. Handlingsplanen som kom i oktober 2015 er i liten grad konkretiserende når det gjelder problemstillingene som tas opp i denne oppgaven.²⁴ Dette taler mot å tillegge planen vekt. Jeg vil likevel trekke frem handlingsplanen som kilde for reelle hensyn.

¹⁷ Meld. St. 10 (2008–09)

¹⁸ Meld. St. 13 (2010–11), Meld. St. 27 (2013–14)

¹⁹ Meld. St. 10 (2014–15)

²⁰ Meld. St. 27 (2011–12)

²¹ Rt 2012 s. 1985 (134)

²² Rt 2007 s. 404 (60–62)

²³ Rt 2014 s. 152 (198)

²⁴ Den svenske handlingsplanen er for eksempel langt mer konkret, link her: <http://www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf> (22.11.15)

1.4 Videre fremstilling

For å vise systematikken i UNGP, har jeg valgt å presentere retningslinjene inn i et eget kapittel. Jeg vil redegjøre for bakgrunnen for retningslinjene, for å sette de inn i en historisk og internasjonal kontekst. Videre vil hvert av hovedprinsippene redegjøres for, hvor fokuset primært vil ligge på de delene av UNGP som også blir behandlet sammenlignet med nasjonal rett. Kapittel tre og fire utgjør oppgavens hoveddel. Kapittel tre gjelder statens plikt for å beskytte etter nasjonal rett. Kapittel fire handler om selskapets ansvar for å respektere menneskerettigheter etter nasjonal rett. I kapittel fem konkluderer jeg og deler noen refleksjoner basert på drøftelsene i oppgaven.

2 UN Guiding Principles on Business and Human Rights

2.1 Innledning

Debatten om multinasjonale selskapers ansvar overfor menneskerettigheter har versert helt siden sytti-tallet. En rekke forsøk har tidligere blitt gjort for å etablere en rettslig bindende traktat.²⁵ Dette har mislyktes som følge av grunnleggende uenigheter mellom utviklingsland og industriland om hva en slik traktat burde regulere. De typiske industrilandene ønsket å beskytte selskapene for diskriminerende praksis fra vertslandet, mens utviklingslandene ønsket å regulere handlingsrommet for selskapene, ved blant annet å hindre at de kunne påvirke myndighetsutøvelse som krenket deres suverenitet.²⁶

Som følge av manglende enighet om en felles traktat, har ikke-statlige organisasjoner, selskaper og enkelte stater forsøkt å etablere frivillige rapporteringsregimer. Dette innebærer at selskaper forplikter seg til å rapportere om deres forhold til blant annet menneskerettigheter og miljø. Eksempler på disse er Global Compact(GC)²⁷ og Global Reporting Initiative (GRI).²⁸ Det skal årlig rapporteres inn til GC, som anbefaler bruk av GRI for slik rapportering. GRI er en organisasjon som fremmer bærekraftsrapportering. Selskapene kan selv velge i hvilken grad de skal rapportere i henhold til GRI, ut ifra dette får de en «karakter» fra A(+) til C(-).

Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling (OECD) har utviklet egne retningslinjer for selskaper som har flerstatlig virksomhet, OECDs retningslinjer for flerstatlige selskaper.²⁹ Retningslinjene er ikke direkte juridisk bindende, og går ikke foran nasjonal lovgivning.³⁰ De ble oppdatert senest i 2011, hvor menneskerettighetskapitlet ble oppført i samsvar med UNGP.³¹ For at OECD-statene skal ivareta forpliktelsen i henhold til retningslinjene, har

²⁵ Se De Schutter (2006) s.2–3

²⁶ Se FNs generalforsamling, 1974

²⁷ Mer om GC her: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants> (22.11.15)

²⁸ Se mer om GRI her: <https://www.globalreporting.org/information/about-gri/what-is-GRI/Pages/default.aspx> (22.11.15)

²⁹ Teksten til den norske versjonen finnes her: <http://www.responsiblebusiness.no/files/2013/11/OECDs-retningslinjer-NO.pdf> (22.11.15)

³⁰ Ibid. s. 7 punkt 1.

³¹ Se bl.a. <http://www.oecd.org/forum/oecdyearbook/holding-business-to-account.htm> (22.11.15)

de bl.a. vedtatt å opprette nasjonale kontaktpunkt. Kontaktpunktene skal drive med informasjonsspredning om retningslinjene, samtidig bidra med ikke-juridisk mekling til å løse konflikter som oppstår i forbindelse ved gjennomføringen av retningslinjene.³²

Det har altså ikke tidligere vært et konsensusbasert utgangspunkt for reguleringen av multinationale konserner, som vist ovenfor har det i stor grad vært preget av initiativ fra organisasjoner eller mellom enkelte stater. I 2005 vedtok FNs menneskerettighetskomité å innsette en spesialutsending som skulle jobbe særskilt med spørsmål rundt selskaper og menneskerettigheter.³³ Professor John Ruggie fikk oppdraget som FNs spesialutsetning for næringsliv og menneskerettigheter. I 2011 sluttførte Ruggie sitt arbeid da «UN Guiding Principles on Business and Human Rights» ble ferdigstilt og enstemmig vedtatt av FNs menneskerettighetsråd.³⁴

Prinsippene er veiledende, og er derfor ikke rettslig bindende. Statene har likefullt forpliktet seg politisk til å gjennomføre retningslinjene. I 2014 stemte flere vestlige land med blant annet Norge imot forslaget om å opprette en arbeidsgruppe som skulle utrede muligheten for en juridisk bindende traktat.³⁵ Motstanden var begrunnet i at prosessen kunne bidra til å undergrave betydningen av UNGP.³⁶ Arbeidet med en fremtidig traktat pågår fortsatt, men uten bred støtte fra vestlige land.³⁷ Ved en rekke anledninger har norske myndigheter understreket behovet for overholdelse av retningslinjene, både fra statlig hold og for selskaper.³⁸ Ved fremleggelsen av stortingsmelding om menneskerettigheter i 2014 ble det samtidig varslet at regjeringen skulle legge frem en handlingsplan for å følge videre opp UNGP.³⁹ Handlingsplanen ble lagt frem i oktober 2015 med ulike tiltak for gjennomføring av prinsippene.⁴⁰

³² Les mer om det norske kontaktpunktet her <http://www.responsiblebusiness.no/om-oss/> (22.11.15)

³³ Se komiteens resolusjon (2005) E/CN.4/RES/2005/69

³⁴ FNs menneskerettighetskomité (2011) A/HRC/RES/17/4

³⁵ FNs menneskerettighetsråds resolusjon (2014)

³⁶ Se Meld. St. 10 (2014–2015) s.55.punkt. 4.5.1.

³⁷ Første offisielle møte ble avholdt i juli 2015:

<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Draftreport.pdf> (22.11.15)

³⁸ Se bl.a. Meld. St. 27 (2013–2014) s.81 punkt. 8.3.3.3 og Meld. St. 10 (2014–2015) s.55 punkt.4.5.1.

³⁹ Se Meld. St. 10 (2014–2015) s.57 punkt. 4.5.2.

⁴⁰ Se handlingsplanen her: https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/ud/vedlegg/naringsliv/ud_naeringsliv_og_menneske_uu-versjon2.pdf (22.11.15)

I punkt 2.2, 2.3 og 2.4 går jeg igjennom hovedlinjene i UNGP. Jeg vil gjennom denne fremstillingen av prinsippene fokusere på de temaene som senere i oppgaven vil bli drøftet i forhold til norsk rett.

2.2 Statens plikt til å beskytte menneskerettighetene

2.2.1 Innledning

«Statene skal beskytte mot overgrep mot menneskerettighetene fra tredjeparter, herunder selskaper, innenfor landets territorium og/eller jurisdiksjon. Dette krever egnede tiltak for å forebygge, etterforske, straffe og avhjelpe slike brudd gjennom virkningsfulle retningslinjer, lover, forskrifter og rettsavgjørelser.»⁴¹

Stater har en plikt til å beskytte menneskerettighetene. I kraft av å være avtaleparter i internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som FNs konvensjon for Sivile og Politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon for Økonomiske, Sosiale og Kulturelle rettigheter (ØSK), og FNs konvensjon for Barns rettigheter (BK) samt etter folkerettslig sedvane, er en stat forpliktet til å følge menneskerettighetene. Dette innebærer at det både er handlinger staten må gjøre, som å etablere lover og institusjoner som sikrer og ivaretar rettighetene,⁴² og handlinger staten ikke må gjøre, som å krenke eksisterende rettigheter for eksempel ved vilkårlig fengsling eller sensur av ytringer.⁴³ Å beskytte mennesker mot at en tredjepart krenker deres grunnleggende rettigheter, hører til hva staten positivt må foreta seg for å ivareta sine forpliktelser. Et selskap er nettopp en slik tredjepart.

2.2.2 Ansvar for å beskytte

De veiledende prinsippene 1–3 understreker og utdyper den allerede eksisterende forpliktelsen statene har for å beskytte menneskerettighetene mot overgrep fra tredjeparter som for eksempel selskaper.⁴⁴ Staten bør i denne utstrekning stille forventninger og krav⁴⁵ til selskapers aktiviteter, både innenfor sitt eget territorium og jurisdiksjon. Med jurisdiksjon siktes her til et særskilt

⁴¹ Se handlingsplanen s.18. GP nr.1.

⁴² Se for eksempel BK art 3 og 4, SP art 2

⁴³ Se for eksempel SP art 7, 17 og 19

⁴⁴ GP 4–10 behandles ikke, disse gjelder statlig næringsvirksomhet og policy på området.

⁴⁵ GP 2

grunnlag for å utøve rettshåndhevelse eller domsmyndighet.⁴⁶ Når jurisdiksjonen utøves utenfor statens territorium, omtales dette som ekstraterritoriell jurisdiksjon. UNGP skiller mellom lovgivning med direkte ekstraterritorielle virkninger og lovgivning med ekstraterritorielle implikasjoner.⁴⁷

Lovgivning med direkte ekstraterritoriell virkning er lovgivning som på bakgrunn av et særskilt grunnlag gjør at staten har jurisdiksjon utenfor eget territorium. Et slikt særskilt grunnlag kan for eksempel gjelde straffbar handling rettet mot rikets sikkerhet, eller handling begått utenlands, men av person med for eksempel norsk statsborgerskap.⁴⁸ Staten bør innføre lovgivning som gjør det mulig å regulere eller sanksjonere selskapers ekstraterritorielle aktiviteter.⁴⁹ Dette innebærer at selskapets nasjonalitet vektlegges fremfor at handlingene er begått utenfor hjemstatens landterritorium.⁵⁰ Lovgivning med ekstraterritorielle implikasjoner kan for eksempel være å lovregulere rapporteringsplikt for morselskaper om hva datterselskaper gjør for å respektere menneskerettighetene i sin utenlandsvirksomhet.

2.2.3 Reguleringsutfordringer

Ved å benytte en «smart-mix» av virkemidler, som strengere og mer effektiv lovgivning, men også frivillige tiltak, tilrettelegger staten for at selskaper skal kunne oppfylle sine forpliktelser.⁵¹ Ved forberedelsen til UNGP ble det foretatt omfattende kartlegginger av hvilken form for regulering selskaper var underlagt i 39 ulike jurisdiksjoner.⁵² Kartleggingen fant at der selskaper risikerte å ha en negativ innvirkning på menneskerettighetene, ble ikke dette tatt hensyn til av selskapets bestemmende organer, med mindre det fantes lovverk eller retningslinjer som krevde de å ta hensyn til menneskerettigheter.⁵³

⁴⁶ Jusleksikon (2010) s.199

⁴⁷ GP 2 kommentar

⁴⁸ I kapittel tre behandler jeg den norske straffelovens stedlige virkekrets.

⁴⁹ GP 2 kommentar

⁵⁰ GP 2 kommentar

⁵¹ GP 3 kommentar

⁵² FNs menneskerettråd (2011) A/HRC/17/31/Add. 2

⁵³ Ibid. s. 42 punkt 205

Ingen av de 39 landende krevde direkte at styret måtte ta hensyn til menneskerettigheter i sine beslutninger.⁵⁴ Imidlertid er anledning til å ta hensyn til forhold som gjelder omverden så fremt dette gjøres i selskapets «beste interesse». Riktignok kan en argumentere for som det ble gjort i enkelte tilfeller, at å handle i tråd med menneskerettighetene alltid vil være i selskapets interesse, på grunn av potensielt dårlig omdømme og erstatningsansvar.⁵⁵ Etter mitt syn er det tvilsomt at denne påstanden er holdbar når man ser på den svake graden av regulering selskaper møter i dag.

Kartleggingen viste at de fleste lands lovgivning ikke ga liten veiledning på hvordan selskaper bør vise respekt for menneskerettighetene.⁵⁶ Selv om menneskerettighetene som sådan er godt inkorporert i lovverket, mangler linken mellom selskaper og menneskerettigheter. Det er altså behandlet som to adskilte fenomener, som har bidratt til et rettslig tomrom.⁵⁷ For å unngå rettslige tomrom er det derfor avgjørende at stater gjennomgår sitt eksisterende regelverk, særlig selskapslovgivningen, for å undersøke om selskapslovgivningen bidrar til eller motvirker at selskapet viser respekt for menneskerettighetene.⁵⁸

Lovgivning som virkemiddel for å påvirke selskapers adferd kan være effektivt. Imidlertid er det typiske hindringer både vertslandet og hjemstaten møter hvis de ønsker strengere regulering av selskapers aktiviteter.⁵⁹ Vertslandet kan være tilbakeholdne med å stramme inn regelverket for selskaper, ettersom dette kan ha negative effekter på tilfanget av nye investeringer. Samtidig kan internasjonal handelsrett, ved for eksempel bilaterale investeringsavtaler legge bånd på hva staten kan lovregulere.⁶⁰ For hjemstaten er det å lovregulere ekstraterritorielle aktiviteter noe man tradisjonelt har vært varsomme med. Mange hjemstater anser å regulere selskapers aktiviteter i vertslandet som et inngrep i vertslandets suverenitet, for eksempel ved straffeforfølgning.

⁵⁴ Ibid. s. 28 punkt 124

⁵⁵ Ibid. s. 18 punkt 68

⁵⁶ Ibid. s. 12

⁵⁷ FNs menneskerettråd (2011) A/HRC/17/31 s.7

⁵⁸ Ibid. s. 43

⁵⁹ Se FNs menneskerettråd (2011) A/HRC/8/5/ s. 11

⁶⁰ Ibid.

Frykten for at selskapet skal flytte hovedkontor til et annet land som følge av en tøffere regulering er ofte en annen bekymring som nevnes.⁶¹ Denne dynamikken fører alt for ofte til at selskapers straffbare adferd i utviklingsland i liten grad blir lovregulert av hjemstaten. Selskapets ansvar etter UNGP behandles nedenfor.

2.3 Selskapets ansvar for å respektere menneskerettighetene

2.3.1 Innledning

«Selskaper har ansvaret for å respektere menneskerettighetene. Dette betyr at de bør unngå å krenke andres menneskerettigheter, og at de bør håndtere negativ innvirkning på menneskerettighetene som de er involvert i.»⁶²

I utgangspunktet er ikke selskaper forpliktet direkte under menneskerettighetene slik en stat er. Selskapet er på lik linje som en fysisk person, forpliktet til å følge lovverket i det landet man opererer i. Dette innebærer at et selskap ikke kan bli dømt for brudd på menneskerettighetene som sådan. Menneskerettsbruddet må være implementert i lovverket i den nasjonale retten selskapet eventuelt blir straffeforfulgt i. Selv om det er en statlig oppgave å beskytte menneskerettighetene, har både juridiske og fysiske personer ansvar for å respektere disse rettighetene. Påvirkningskraften et selskap kan ha på samfunnet setter imidlertid selskapet i en særegen posisjon. Dette nødvendiggjør også at selskapets ansvar for å respektere menneskerettighetene blir nærmere undersøkt.

2.3.2 Respekt for menneskerettighetene

Selskaper har etter UNGP et selvstendig ansvar for å respektere menneskerettighetene, uavhengig om staten de opererer i beskytter menneskerettighetene.⁶³ I positiv forstand innebærer dette at selskaper bør belyse, forhindre og begrense ulike potensielle og faktiske rettighetskrenkelser som deres virksomhet kan medvirke eller være årsak til.⁶⁴ I negativ forstand innebærer det å unngå å krenke noens rettigheter gjennom deres virksomhet.⁶⁵ Respekt for menneskerettighetene bør gjenspeiles i selskapets virksomhet, hva selskapet gjør på frivillig basis

⁶¹ Ibid. s. 6

⁶² Handlingsplanen s. 31. GP nr.11.

⁶³ GP 11 kommentar

⁶⁴ GP 11

⁶⁵ Ibid.

har ingen betydning for om de viser respekt for menneskerettighetene etter UNGP. Veldedighet kan således ikke kompensere for kritikkverdige forhold i egen virksomhet.⁶⁶ Selskaper bør unngå å krenke menneskerettighetene gjennom egen virksomhet, men også indirekte i forhold til samarbeidspartnere og leverandører.⁶⁷

Retningslinjene gjelder alle selskaper.⁶⁸ Imidlertid vil det alltid bero på en konkret vurdering å definere omfanget av ansvar et selskap har.⁶⁹ Momenter som størrelse, selskapsform, og arten av virksomhet vil ha betydning. Det er ikke slik at små selskaper ikke har ansvar kun på grunn av sin størrelse.⁷⁰ Likevel er det slik at det stilles mer omfattende krav til store selskaper, en omfattende organisasjonsstruktur gjør det nødvendig å ha prosedyrer for effektivt å kunne avdekke kritikkverdige forhold i datterselskaper og leverandørkjeder. GP 12 utdyper hvilke menneskerettigheter selskaper bør respektere. «The International Bill of Human Rights» er nevnt som minimumsstandarder, men dette er ingen uttømmende oppramsing. The Bill of Human Rights er samlebetegnelsen av FNs grunnleggende menneskerettighetsrammeverk.⁷¹ Når det gjelder hvilke rettigheter selskapet bør spesielt ta hensyn til, vil dette avhenge av en konkret vurdering av forholdene rundt næringsvirksomheten.

2.3.3 Hvordan bør retningslinjene gjennomføres?

Det er særlig tre prosesser selskaper bør ha på plass for å respektere menneskerettighetene.⁷² Først bør det lages en menneskerettighetserklæring som forplikter selskapet.⁷³ På bakgrunn av erklæringen bør det iverksettes en «due diligence» -prosess for å identifisere, forhindre og av-

⁶⁶ GP 11 kommentar

⁶⁷ GP 13

⁶⁸ GP 14

⁶⁹ GP 14 kommentar

⁷⁰ GP 14

⁷¹ Den består av verdenserklæringen for menneskerettigheter, SP med to tilhørende tilleggsprotokoller, og ØSK. ILO-erklæringen innebefatter forsamlingsfrihet, forbud mot tvangsarbeid, barnarbeid og diskriminering på arbeidsplassen og utgjør tilsammen ILOs åtte kjernekonvensjoner.

⁷² GP 15

⁷³ GP 15 A

hjelpe situasjoner hvor selskapet har eller har hatt en negativ innvirkning på menneskerettigheter.⁷⁴ Til slutt bør det finnes en mekanisme for å reparere situasjoner når selskapet har hatt slik negativ innvirkning.⁷⁵

Ansvarserklæringen bør være grunnlaget for selskapets arbeid med menneskerettigheter, og bør være noe hele selskapet står bak.⁷⁶ Den bør derfor kommuniseres tydelig til alle ledd av virksomheten, samt til samarbeidspartnere og omverden. Dette omfatter blant annet de som potensielt kan bli påvirket av selskapets aktiviteter. “Human rights due diligence” er et nytt konsept etter UNGP, selskapet bør ta en aktsomhetsvurdering som gjelder menneskerettigheter.⁷⁷ Dette er velkjent i kontraktsretten, før store oppkjøp og kontrakter skal inngås er en gjensidig due diligence, noe som kan innebære fullt innsyn i varebeholdning eller regnskaper. Prosessen innebærer å identifisere og kartlegge risikoer ved virksomheten som kan ha negativ effekt på menneskerettighetene. Dette er en dynamisk prosess som bør være en vedvarende beskjeftigelse for selskapet.⁷⁸ Etter å ha kartlagt hvem som blir påvirket av denne virksomheten, bør berørte grupper eller individer, eller noen som kan snakke på deres vegne konsulteres.⁷⁹

Resultatene av aktsomhetsvurderingene bør tas videre i organisasjonen for å plassere ansvar og tiltak på rett nivå.⁸⁰ Hvilke tiltak som bør iverksettes avhenger av alvorligheten av forholdet som er avdekket.⁸¹ Gjelder det en eksisterende krenkelse, bør situasjonen repareres gjennom erstatning, gjenoppretting eller lignende tiltak.⁸² Potensielle krenkelser bør avverges før de oppstår gjennom preventive tiltak.⁸³ Når selskapet er direkte årsak til den negative påvirkningen, bør det iverksettes umiddelbare tiltak som avbryter eller forhindrer bruddet.⁸⁴ I tilfeller hvor

⁷⁴ GP 15 B

⁷⁵ GP 15 C

⁷⁶ GP 16

⁷⁷ GP 17

⁷⁸ GP 17 kommentar

⁷⁹ GP 18 kommentar

⁸⁰ GP 19 A (i)

⁸¹ GP 19 B (i)

⁸² GP 22

⁸³ GP 19

⁸⁴ GP 19 kommentar

samarbeidspartnere er de som utøver den negative påvirkningen, bør selskapet benytte sin påvirkningskraft for å endre situasjonen.⁸⁵ For å vise at kartleggingen har betydning på virksomheten, bør selskapet rapportere på resultater og funn. Rapporteringen bør baseres på kvalitative og kvantitative indikatorer,⁸⁶ og bør åpnes for tilbakemeldinger eksternt og internt for å skape en god og dynamisk prosess.⁸⁷ Kommunikasjon er avgjørende for at selskapet kan ha en åpen dialog med berørte grupper. Alt fra tradisjonell bærekraftsrapportering⁸⁸ til mer dynamiske former for toveiskommunikasjon gjennom nettforum o.l. kan bidra til å skape dialog.

2.4 Statens ansvar for å gi adgang til effektiv klageordning

«Som en del av deres plikt til å beskytte mot selskapers overgrep mot menneskerettighetene må statene treffe egnede tiltak for å sikre, gjennom domstols- og forvaltningsprosesser, lovgivningstiltak eller gjennom andre hensiktsmessige midler, at når slike overgrep finner sted på deres territorium og/eller innenfor deres jurisdiksjon, skal de som blir berørt, ha adgang til effektive klageordninger og adekvat oppfølging.»⁸⁹

Hovedansvaret staten har for å beskytte menneskerettighetene har nær sammenheng med å gi adgang til effektiv klageordning. Når det har skjedd en krenkelse av noens rettigheter, må staten tilrettelegge for at fornærmede får tilgang til rettsmidler. Uten mulighet for å ta saken til retten eller annen form for klageordning, har således statens evne til å beskytte feilet allerede.⁹⁰ Hva som kan være en effektiv klageordning etter UNGP er vidt definert. Det kan innebære beklagelser, gjenoppbygning, erstatning både finansiell og ikke-finansiell, strafferettslige reaksjoner, slik som fengsel eller bøter, og preventive tiltak som garantier og vedtak som sikrer at krenkelsene ikke skal skje igjen.⁹¹ Etter GP 22 –24 har også selskapet et ansvar for å sørge for oppreisning dersom det har bidratt til negativ påvirkning fra selskapet. Det er primært statens oppgave

⁸⁵ GP 19 kommentar

⁸⁶ GP 20

⁸⁷ GP 21 kommentar

⁸⁸ Som for eksempel GRI se punkt 2.1

⁸⁹ Handlingsplanen s.40, GP nr.25.

⁹⁰ GP 25 kommentar

⁹¹ GP 25 kommentar

å tilrettelegge for effektive klageordninger, men selskapet har også et ansvar å bidra til å gjenopprette skader de har forårsaket.⁹² I likhet med statens plikt å beskytte, kombineres ulike virkemidler, både rettslig og ikke-rettslige for å gi en mest mulig helhetlig beskyttelse. Dette er et omfattende og komplisert tema som faller utenfor hva jeg skal behandle i oppgaven.

2.5 Videre fremstilling

Etter å ha gitt et innblikk i hovedtrekkene ved FNs veiledende prinsipper, ønsker jeg i oppgavens hoveddel å fokusere på hva norsk rett regulerer rundt disse spørsmålene. I kapittel tre vil jeg ta for meg statens ansvar for å beskytte menneskerettighetene etter norsk rett. Forholdet til Norges internasjonale forpliktelser samt straffelovgivningen vil være hovedfokus for kapittel tre. I kapittel fire tar jeg for meg selskapers rolle.

⁹² GP 23

3 Statens plikt til å beskytte menneskerettighetene etter norsk rett

3.1 Innledning

Stater er forpliktet etter menneskerettighetene i kraft av å ha ratifisert de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene.⁹³ Dette innebærer en positiv forpliktelse til å foreta handlinger som beskytter rettighetene. Den negative forpliktelsen innebærer å ikke foreta handlinger som krenker eller svekker rettighetene. Likefullt er det et grunnleggende prinsipp i internasjonal rett at stater er suverene, og at en stat som hovedregel ikke skal gripe inn i hva en annen stat gjør, med mindre det forekommer eksepsjonelle unntak. Prinsippet om ikke-innblanding⁹⁴ er altså veletablert i det internasjonale samfunnet. Samtidig er tanken om menneskerettigheter noe man anser som en universell og grunnleggende idé. Er Norge forpliktet etter sine internasjonale forpliktelser til å regulere eller å straffeforfølge krenkelser av menneskerettigheter som et datterselskap er ansvarlig for i et vertsland?

3.1.1 Handlingsplanen

Norges handlingsplan for FNs veiledende prinsipper⁹⁵ viser til at menneskerettighetene er godt forankret i norsk lov, blant annet gjennom Grunnloven,⁹⁶ menneskerettsloven,⁹⁷ og andre lover som de ulike diskrimineringslovene,⁹⁸ arbeidsmiljøloven⁹⁹ og likestillingsloven.¹⁰⁰ Menneskerettighetene er derfor godt sikret innenfor norsk territorium, selskaper som kun opererer i Norge har liten risiko for å bidra til brudd så lenge loven følges.¹⁰¹ Under punktet «Statens rolle som lovgiver»,¹⁰² nevnes ikke ansvaret staten har for å beskytte menneskerettighetene utenfor eget territorium slik det fremheves i GP 2. Derimot vektlegger handlingsplanen behovet for å styrke

⁹³ Se for eksempel EMK art 1 og SP art 2 nr. 1

⁹⁴ FN charter art 2(7)

⁹⁵ Næringsliv og menneskerettigheter - Nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper

⁹⁶ Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

⁹⁷ Jf. menneskerettsloven

⁹⁸ Se bl.a. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, diskrimineringsloven om etnisitet og diskrimineringsloven om seksuell orientering

⁹⁹ Arbeidsmiljøloven

¹⁰⁰ Likestillingsloven

¹⁰¹ Se handlingsplanen punkt 2.1

¹⁰² Ibid.

statens rolle som veileder¹⁰³ ved å stryke og samlokalisere den statlige veiledningen for selskaper som opererer i «nye markeder».¹⁰⁴

3.1.2 Den videre fremstilling

Nedenfor vil jeg først vurdere om menneskerettskonvensjonene oppstiller et krav om å beskytte menneskerettigheter utenfor sitt territorium, altså om det foreligger en positiv forpliktelse til å beskytte ekstraterritorielt. Videre vil jeg se på om norsk rett tillater å straffeforfølge norske foretak for handlinger begått utenfor norsk territorium.

3.2 Har staten plikt til å beskytte utenfor sitt territorium etter menneskerettighetene?

I norsk rett er menneskerettighetene gitt forrang foran formell lov hvis loven strider mot menneskerettighetene.¹⁰⁵ Dette innebærer blant annet FNs konvensjoner for sivile og politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs barnekonvensjon (BK) og den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Menneskerettighetene har fått betydelig plass i Grunnloven (Grl) etter revisjonen i 2014.¹⁰⁶ I Grl § 92 er det fastsatt at:

«Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

Ved tolkningen av menneskerettighetskonvensjonene må norske domstoler legge til grunn den folkerettslige metoden for å fastsette innholdet i konvensjonen.¹⁰⁷ Wien-konvensjonen kodifiserer den folkerettslige metoden for traktattolkning i art. 31. Teksten skal leses «in good faith» med en naturlig språklig forståelse,¹⁰⁸ hvor man tar hensyn til formålet med traktaten, samt relevante avtaler mellom partene.¹⁰⁹

¹⁰³ Handlingsplanen punkt 2.2

¹⁰⁴ Her nevnes en rekke ikke-rettslige tiltak, som bl.a. OECDs kontaktpunkt.

¹⁰⁵ Jf. menneskerettsloven § 3

¹⁰⁶ Se Grunnloven kap E

¹⁰⁷ Se bl.a. Ulfstein (2012) s.559

¹⁰⁸ Se Wien-konvensjonen (VCLT) art 31 nr.1

¹⁰⁹ VCLT art 31 nr.2

SP, BK og EMK henviser til at statene har en forpliktelse til å beskytte menneskerettighetene «innenfor sin jurisdiksjon».¹¹⁰ Den tradisjonelle forståelsen av jurisdiksjonsbegrepet i internasjonal rett strekker seg i utgangspunktet ikke lengre enn territoriet staten har kontroll over.¹¹¹ Legger vi den internasjonalt anerkjente forståelsen av «jurisdiksjon» til grunn,¹¹² kan man på bakgrunn av disse konvensjonene vanskelig komme frem til at det eksisterer en positiv forpliktelse for stater å beskytte menneskerettighetene utenfor sitt territorium.

Imidlertid finnes det konvensjoner som ikke opererer med en slik territoriell avgrensning, for eksempel ØSK og FNs konvensjon for eliminasjon av all form for rasediskriminering (RDK).¹¹³ ØSK er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven (mnskl), og går foran norsk formell lov dersom tolkningsresultatet er i strid med konvensjonen.¹¹⁴ RDK er inkorporert i norsk lov gjennom diskrimineringsloven om etnisitet.¹¹⁵ Dette gir RDK ikke samme forrang som ØSK, ved eventuell motstrid må motstriden løses etter norsk rett. Etter grunnlovsendringen i 2014 er imidlertid menneskerettighetene gitt en sterkere stilling i norsk rett jf. Grl § 92, noe som vil tale for at RDK bør tillegges betydelig vekt. I det følgende vil jeg vurdere uttalelser fra komiteene som overvåker overholdelsen av ØSK og RDK, og hva disse sier om statens ansvar for selskaper i utlandet. Til slutt drøfter jeg i hvilken grad disse uttalelsene bør vektlegges i norsk rett.

3.2.1 Uttalelser fra CESCER og CERD

Komiteen som overvåker overholdelsen av ØSK, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) kommer med generelle kommentarer om deres forståelse av konvensjonen. CESCR har kommet med en rekke uttalelser som gjelder staters plikt til å regulere virksomheten til selskapers aktiviteter utenlands.¹¹⁶ I avsluttende bemerkninger i 2013 av Norges landrapport om oppfølgingen av ØSK¹¹⁷ uttaler komiteen bekymring overfor manglende implementering av aktsomhetsvurderinger vedrørende menneskerettigheter¹¹⁸ når det gjelder investeringer gjort

¹¹⁰ Jf. SP art 2.1, BK art.2.1, EMK art 1.

¹¹¹ EMD Banković and Others v. Belgium and Others, para (59)

¹¹² Se VCLT art 31 nr.1

¹¹³ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

¹¹⁴ Jf. mnskl § 3

¹¹⁵ Diskrimineringsloven om etnisitet § 5

¹¹⁶ Bernaz (2013) s.504

¹¹⁷ CESCR (2013)

¹¹⁸ “Human rights impact assessment”

gjennom Statens Pensjonsfond utland. I tillegg oppfordrer komiteen Norge til å etablere policyer og andre tiltak for å unngå at selskaper med hovedkontor i Norge bidrar negativt til menneskerettighetssituasjonen utenlands.¹¹⁹ Dette må skje uten innblanding i den fremmede stats suverenitet, eller som forminsker vertsstatens ansvar under konvensjonen.

Komiteen er ikke konkret på hvilke tiltak som bør gjennomføres, men viser til tidligere uttalelser i forbindelse med sin rapport for den 46 og 47 sesjonen.¹²⁰ Komiteen henviser i denne rapporten blant annet til UNGP, og utdyper at stater har et særlig ansvar for at selskaper ikke påvirker noens økonomiske, sosiale eller kulturelle rettigheter som er fastsatt i konvensjonen.¹²¹ For øvrig viser komiteen til sine tidligere generelle kommentarer om temaet.

I år 2000 kom komiteen med en generell kommentar nr.14 vedrørende rett til høyeste oppnåelige helsestandard,¹²² hvor de uttaler at for å overholde sine forpliktelser etter artikkel 12 må stater også respektere retten til helse for mennesker i andre land. Derfor bør de sørge for at tredjeparter som opererer utenlands ikke krenker denne rettigheten. Lovgivningstiltak som iverksettes, må være i tråd med FN charteret og internasjonal lov.¹²³ Dette innebærer at ikke-innblandingsprinsippet fastsatt i FN charteret art 2 (7) ikke må komme i konflikt med slike tiltak.

I en generell kommentar nr.15 om retten til vann i 2003¹²⁴ uttalte komiteen at stater bør gjennom lovgivning og politiske tiltak hindre at egne selskaper eller individer krenker retten til vann utenfor deres territorium. I 2008 uttalte komiteen i generell kommentar nr. 19 at stater bør ekstraterritorielt beskytte retten til sosial trygghet, gjennom å hindre at egne borgere og selskaper krenker disse rettighetene i andre land.¹²⁵

¹¹⁹ CESCR (2013) s.2

¹²⁰ CESCR (2012)

¹²¹ Ibid. Annex VI section A para.t 4 og 5.

¹²² ØSK art 12 nr.1.

¹²³ CESCR (2000) para 39

¹²⁴ CESCR (2002) para. 33.

¹²⁵ CESCR (2008) para. 54.

Også FNs rasediskrimineringskomité (CERD) har gitt Norge kritikk for manglende lovregulering av selskapers aktiviteter utenfor eget territorium. I sine avsluttende merknader¹²⁶ vedrørende Norges rapport om oppfølging av RDK i 2015, skriver komiteen at Norge på tross av stortingsmeldingen «Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi» mangler lovgivnings tiltak for å regulere norske selskapers aktiviteter utenlands med hensyn til menneskerettigheter.¹²⁷ Aktivitetene til slike selskaper kan påvirke rettighetene til lokalsamfunn og urfolk negativt, norsk lov mangler således et vern for disse utsatte gruppene. Komiteen fremhever særlig risiko når det gjelder gruvedrift, jf. art 5 e nr. IV.¹²⁸ Komiteen vektlegger her UNGP som argument for at selskapers aktiviteter bør lovreguleres og at selskaper bør holdes ansvarlig for eventuell negativ påvirkning av menneskerettighetene.¹²⁹

3.2.2 Vekten av komiteuttalelsene

Både CESCER og CERD har uttalt seg kritisk mot Norge når det gjelder manglende lovregulering av selskapers utenlandsaktiviteter. Imidlertid er det grunn til å stille spørsmål om hvor tungtveiende uttalelsene er rettslig sett. Både ØSK og RDK er gjort til norsk lov, riktignok med ulik status.¹³⁰ I motsetning til rettsavgjørelser fra den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) er uttalelser fra FNs konvensjonsorganer ikke rettslig bindende. Komiteen kommer med uttalelser i enkeltsaker («views»), avsluttende bemerkninger fra landrapporter, og generelle kommentarer. Dette betyr imidlertid ikke at uttalelsene fra konvensjonsorganene er uten rettskildemessig vekt. Da menneskerettsloven ble behandlet i Justiskomiteen på Stortinget, ble det uttalt at inkorporeringen av menneskerettskonvensjonene innebar en *ny rettslig situasjon*. At norsk rett samsvarer med tolkningspraksis fra EMD og de øvrige konvensjonsorganene ble betegnet som et overordnet mål.¹³¹

Senere, i forbindelse med inkorporasjonen av kvinnekonvensjonen i menneskerettsloven, har disse uttalene blitt noe nyansert.¹³² Vekten av kvinne-diskrimineringskomiteens uttalelser ble

¹²⁶ CERD (2015) para. 23

¹²⁷ Ibid. para. 23

¹²⁸ Komiteen har påpekt i flere rapporter hvordan gruvedrift negativt kan påvirke urfolks rett til helse, som følge av forurensing se bl.a. CERD (2013) para. B.18

¹²⁹ CERD (2015) para.24

¹³⁰ Se drøftelsen i punkt 3.2

¹³¹ Innst.O.nr.51 (1998-99) Innstilling fra Justiskomiteen om menneskerettsloven, s. 6.

¹³² Ot.prp. nr.93 (2008-09)

drøftet i proposisjonen. I vurderingen om hvor stor vekt uttalelsene i en klagesak skal vektlegges, må man se på hvilken kontekst uttalelsene er gitt, om disse er rettet mot Norge eller et annet land, eller om det er gitt som generelle kommentarer.¹³³ Generelle kommentarer fra komiteen må trolig vektlegges ved tolkningen av konvensjonen. Relevansen vil avhenge av hvor stor overføringsverdi kommentaren har for den konkrete saken. Avsluttende bemerkninger til en norsk rapport må tillegges stor vekt.¹³⁴ Likevel må man skille mellom uttalelser om hvorvidt en norsk bestemmelse er i samsvar med en konvensjonsbestemmelse, mot råd fra komiteen om hvordan konvensjonen bør få styrket vern i norsk lov. Det understrekes at det først og fremst er opp til lovgiver selv å etterse at norsk rett oppfyller konvensjonsforpliktelsene. Samtidig påpekes det at EMDs avgjørelser er rettslig bindende, i motsetning til FNs ulike komiteers avgjørelser. I tillegg skriver departementet at den faglige kompetansen til komiteene ikke nødvendigvis vil være like tung som EMD.¹³⁵

Høyesterett konstaterte i Rt 2008 s.1764 (Ankenektelse) at uttalelsene til menneskerettskomiteens i en enkeltsak mot Norge¹³⁶ måtte tillegges stor vekt i vurderingen om ankesilingsordningen etter daværende strpl § 321 annet ledd var i strid med SP art 14 nr.5.¹³⁷ Høyesterett begrunnet dette i uttalelser gitt av Stortinget i forberedelsen til menneskerettsloven som nevnt ovenfor.¹³⁸ I Rt 2009 s.1261 ble uttalelsen i Ot.prp. nr.93 (2008-09) punkt.6.4 om at det formelle grunnlaget uttalelsen var gitt i ville ha en viss betydning for vekten av uttalelsen, vektlagt av Høyesterett.¹³⁹ Et av spørsmålene var blant annet vekten av Barnekomiteens uttalelser. Dommen ble avsagt under dissens, ettersom mindretallet fremhevet at man burde vektlegge folkerettslig tolkningspraksis fremfor uttalelser i forarbeidene ved fortolkning av konvensjonene.¹⁴⁰ Etter inkorporasjonen av menneskerettsloven ble ikke bare konvensjonsteksten inkorporert i norsk rett, men også den folkerettslig tolkningspraksisen som vektlegger komiteuttalelser som tungtveiende rettskilder.¹⁴¹

¹³³ Se Ot.prp. nr.93 (2008-09) punkt.6.4 s. 32

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid. s.33.

¹³⁶ HRC (2007) avsnitt 8

¹³⁷ Se Rt 2008.s.1764 (81)

¹³⁸ Se Innst.O.nr.51 (1998-99) s. 6. og Ot.prp. nr. 3 (1998-99) s. 69-70

¹³⁹ Rt 2009 s.1261 (44).

¹⁴⁰ Ibid. (91)

¹⁴¹ Ibid. (88)

Komiteuttalelser skal uansett tillegges betydelig vekt, uavhengig av man velger å argumentere med basis i norske forarbeider eller folkerettslig tolkningslære. Vekten av CESC Rs uttalelser er ikke behandlet av hverken Høyesterett eller i forarbeidene. Jeg mener imidlertid at det ikke er noen grunn til å tro at disse uttalelsene har mindre vekt enn Menneskerettskomiteen eller Barnekomiteen, ettersom samtlige er inkorporert ved norsk lov. Uttalelsene til CESC R gjelder avsluttende bemerkninger til Norges landrapport i 2013, samt tre generelle kommentarer gitt fra år 2000–2008. Følger vi argumentasjonen fra forarbeidene skal uttalelsen som er rettet direkte mot Norge tillegges stor vekt. Dette avhenger imidlertid av hvor konkret uttalelsen er, eller om det er en generell oppfordring til hvordan konvensjonen kan få styrket vern i norsk rett.¹⁴² I komiteens merknader står det at Norge «should adopt policies and other measures»¹⁴³ for å unngå at norske selskaper bidrar negativt til menneskerettigheter i andre land.

Komiteens uttalelser er altså ikke spesielt konkrete på hva Norge bør foreta seg, men påpeker heller en mangel i lovverket. Ser vi på de generelle kommentarene,¹⁴⁴ sammenholdt med rapporten for 46 og 47 sesjon,¹⁴⁵ er det klart at komiteen mener at selskapers aktiviteter utenlands bør reguleres når det gjelder menneskerettigheter, også av hjemstaten. De er imidlertid ikke spesielt konkrete på virkemidlene. Det foreligger ingen særskilt plikt etter ØSK til å lovregulere selskapers aktiviteter utenlands, men det er likevel en klar oppfordring fra komiteen til å gjøre nettopp dette

Rasediskrimineringskomiteen har også kommet med avsluttende bemerkninger om manglende lovreguleringer av norske selskapers virksomhet utenlands. Dette gjelder særlig i forhold til utsatte grupper som har et vern etter RDK art 5. Vekten av uttalelsene til Rasediskrimineringskomiteen bør etter min mening ikke veie like tungt som CESC R, ettersom RDK ikke går foran norsk lov slik som ØSK gjør. Det må i så fall tolkes i samsvar med norske rettskildefaktorer, herunder uttalelser i forarbeidene.¹⁴⁶ CERD henviser til konkrete forhold i sine bemerkninger,

¹⁴² Se Ot.prp. nr.93 (2008-09) punkt.6.4 s. 32

¹⁴³ CESC R (2013) para. 6

¹⁴⁴ CESC R (2000) para 39, (2002) para. 33, (2008) para. 54

¹⁴⁵ CESC R (2012) section A para 4–5

¹⁴⁶ Jf. diskrimineringsloven om etnisitet § 5

nemlig gruvedrift i utlandet utført av norske selskaper. Komiteen oppfordrer Norge til å lovregulere slike selskaper for å hindre at disse negativt påvirker menneskerettigheter, og henviser til UNGP.¹⁴⁷ Her får Norge altså en klar anvisning til å iverksette konkrete tiltak.

Kan lovgivning som pålegger selskaper å rapportere om menneskerettigheter og hva de foretar seg for å respektere disse rettighetene utenlands, være tilstrekkelig for å ivareta sine forpliktelser etter RDK art 5? Komiteen påpeker at selskaper må holdes ansvarlig (“accountable”) for sine handlinger. Slik jeg tolker uttalelsen, innebærer dette enten en form for straffeforfølging eller annen kompensasjonsordning. Jeg vil derfor tolke CERD sine uttalelser dit hen at Norge er forpliktet etter RDK art 5 å straffeforfølge selskaper som begår brudd på menneskerettighetene utenlands, med særlig fokus på gruvedrift, hvor urfolks rett til helse kan bli negativt påvirket.¹⁴⁸ Jeg mener at uttalelsen fra CERD er såpass konkret at den bør veie tungt ved vurderingen om et norsk selskap bør ilegges foretaksstraff for menneskerettsbrudd utenfor norsk territorium.

I det følgende vil jeg undersøke om norsk strafferett tillater straffeforfølging av selskaper utenlands. Straffeloven trådte i kraft 1.oktober.2015, og det er derfor også interessant å se på om loven er endret noe fra 1902-loven på dette området.

3.3 Kan foretak straffes for menneskerettsbrudd begått i utlandet etter straffeloven?

Foretak kan straffes etter norsk straffelov. Straffeloven (2005) §§ 27 og 28 viderefører i all hovedsak rettstilstanden etter strl (1902) §§ 48 A og 48 B. Eventuelle avvik vil bli kommentert nedenfor.

3.3.1 Straffelovens stedlige virkekræft

Utenom det som er definert som norsk territorium i § 4, kommer straffeloven til anvendelse på handlinger begått i utlandet¹⁴⁹ dersom handlingen er foretatt av en norsk statsborger, person som har bosted i Norge eller på vegne av norskregistrert¹⁵⁰ foretak. Dette omtales gjerne som

¹⁴⁷ CERD (2015) para 23 og 24.

¹⁴⁸ CERD, (2013) punkt. B.18

¹⁴⁹ Jf. strl § 5

¹⁵⁰ Jf. foretaksregisterloven § 2-1

nasjonalitetsprinsippet eller personalprinsippet.¹⁵¹ Her er det altså personen eller foretakets tilknytning til Norge som er avgjørende, ikke at handlingen har skjedd utenfor norsk territorium. Et foretak som er registrert i Norge har således en tilknytning som gjør det mulig å reise tiltale mot selskapet. Ettersom foretaket hefter for anonyme og kumulative feil¹⁵² har det ingen betydning at gjerningspersonene ikke har noen tilknytning til Norge, selve registreringen bør være tilstrekkelig for at straffeloven kommer til anvendelse.¹⁵³ Imidlertid stilles det en rekke vilkår for at påtale er aktuelt.

Med unntak av krigsforbrytelser, brudd på krigens folkerett¹⁵⁴ tvangsekteskap og kjønnslemlestelse,¹⁵⁵ forbrytelse mot norske interesser og grove seksual- eller terrorforbrytelser,¹⁵⁶ kreves dobbel straffbarhet.¹⁵⁷ Dette innebærer at handlingen må være straffbar også i landet den er begått. Dobbelt straffbarhet innebærer også at foretak må kunne straffes i landet handlingen er begått.¹⁵⁸ Dette setter betydelige begrensinger på anvendelsesområdet til § 5.¹⁵⁹ Etter strl § 5 femte ledd reises påtale etter denne bestemmelsen bare såfremt «allmenne hensyn» tilsier det.

I forarbeidene er det gitt uttrykk for en generell forsiktighet mot å straffeforfølge handlinger som er begått i utlandet. Om påtale bør reises vil bero på en skjønnsmessig vurdering.¹⁶⁰ Momenter som kan vektlegges i vurderingen er blant annet handlingens alvorlighet, hvilken tilknytning lovbryteren har til Norge, om handlingen har rammet norske interesser eller om fornærmede er norsk. Videre må det vurderes om et mer nærliggende land med jurisdiksjon og et velfungerende straffesystem kan ta saken.¹⁶¹ Situasjonen som ofte blir problematisert når det gjelder multinasjonale konserners menneskerettighetskrenkelser, er at de opererer i land hvor

¹⁵¹ Se Matningsdal (2015) note 19

¹⁵² Jf. Strl § 27 1.ledd.

¹⁵³ Se Matningsdal (2015) note 26

¹⁵⁴ Strl § 5 annet ledd nr.2 og 3

¹⁵⁵ Strl § 5 annet ledd nr.4 og 5

¹⁵⁶ Strl § 5 annet ledd nr.6-11 og § 6

¹⁵⁷ Strl § 5 annet ledd nr.1

¹⁵⁸ Se Matningsdal (2015) note 33

¹⁵⁹ Dette kommer jeg tilbake til i punkt.3.3.4

¹⁶⁰ Se Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 404

¹⁶¹ Ibid.

manglende vilje eller evne til å straffeforfølge gjør at de ofte går fri.¹⁶² Ut fra den skjønnsmessige vurderingen som er skissert etter § 5 femte ledd, bør etter min mening en slik mangel på straffeforfølgning i vertslaget tale for påtale jf. § 5.

3.3.2 Vilkår for foretaksstraff

Dersom et straffebud har blitt overtrådt og noen kan sies å ha handlet «på vegne av» et foretak, kan foretaket straffes, selv om ingen enkeltpersoner kan straffes.¹⁶³ Med «foretak» menes både selskap med begrenset, ubegrenset eller blandet ansvar.¹⁶⁴ At straffebudet er «overtrådt» må forstås som at de objektive vilkår for straff etter straffebudet er oppfylt.¹⁶⁵ Kravet om dobbel straffbarhet medfører imidlertid at de objektive vilkårene for straff også må være oppfylt i det landet handlingen er begått, såfremt den straffbare handlingen ikke omfattes av strl § 5 nr.2–11 eller § 6 som gjelder straffbare handlinger som er regnes som så grove at kravet om dobbel straffbarhet ikke gjelder.¹⁶⁶

Hva som er «på vegne av» et foretak beror på en konkret vurdering. Kan for eksempel et datterselskaps handlinger sies å være gjort på vegne av morselskapet? Under forberedelsen av reglene om straffansvar for foretak ble forslaget om en egen straffebestemmelse for morselskap forkastet.¹⁶⁷ Dette var blant annet begrunnet i at det hadde formodningen mot seg at morselskap på generelt grunnlag skulle være ansvarlige for datterselskapets straffbare forhold.¹⁶⁸ Vurderingstemaet blir da om den straffbare handlingen også kan sies å ha blitt begått «på vegne av» morselskapet. Dette er samme vurderingstema som om en enkeltperson kan sies å ha foretatt en straffbar handling «på vegne av» foretaket.¹⁶⁹ Vurderingen skjer her i to ledd. Det må først vurderes om «noen»¹⁷⁰ har handlet «på vegne av» datterselskapet. Så må en altså vurdere om datterselskapets straffbare handling kan identifiseres med morselskapet.¹⁷¹ Dette beror på en

¹⁶² Se bl.a. Bayegan-Harlem (2012) s.120

¹⁶³ Jf. strl § 27 første ledd

¹⁶⁴ Se strl § 27 annet ledd

¹⁶⁵ Jf. Rt 1993 s.17

¹⁶⁶ Jf. strl § 5 nr.1

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) punkt. 5.4

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Men anonyme og kumulative feil omfattes, så en konkret gjerningsperson behøver ikke å identifiseres.

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) punkt. 5.4

konkret vurdering av faktiske forhold. Et morselskap og datterselskap tilhører samme konsern,¹⁷² men er samtidig selvstendige juridiske personer, eierformen skal som utgangspunkt respekteres.¹⁷³ Dette innebærer at det skal mer til for at et datterselskaps handlinger er gjort «på vegne av» morselskapet, sammenlignet med identifikasjon med en ansatts handlinger overfor foretaket. Alternativt kan morselskapet anses som medvirker til datterselskapets overtredelse.¹⁷⁴

Det kreves imidlertid ikke at morselskapet hadde konkret kjennskap til lovbruddet for å oppfylle vilkåret, jf. § 27 første ledd annet punktum. Rt 2007 1684 illustrerer dette. En ansatt i et firma som drev med kjøleanleggsreparasjon og installasjon, dumpet en betydelig mengde med ammoniakk i en elv. Han hadde meldt fra til sin nærmeste overordnede at han aktet å gjøre dette, og hadde fått beskjed om å ikke gjøre det. På tross av dette dumpet han ammoniakk i elven, noe som førte til massiv fiskedød. Foretaksstraffen er utformet etter modell av arbeidsgiveransvaret,¹⁷⁵ idet foretaket ikke hefter for handlinger en ansatt foretar seg som er klart illojale og i strid mot arbeidsgivers interesser. Likevel er ikke et brudd på instruks nok til å fritta foretaket for ansvar. Vurderingen blir da om hvorvidt handlingen som ble foretatt var uforutsett fra foretakets side, og om den har preg av å være en klart illojal.¹⁷⁶ I denne saken ble foretaket holdt ansvarlig for den ansattes handlinger fordi de ikke hadde foretatt seg nok for å unngå at den varslede udåden skulle finne sted. Handlingene som ble foretatt kunne således identifiseres med foretaket.

Et interessant spørsmål er om samme resonnement kan vektlegges når det gjelder mor- og datterselskap. Selv om styret i morselskapet ikke hadde direkte kunnskap om lovbruddet, hadde de gjort nok for å hindre at slik overtredelse kunne inntre? Satt morselskapet på informasjon som kunne tilsi at datterselskapet begikk lovbrudd? Dette forutsetter en vurdering av faktiske forhold, hvor man ser på hvor stor kontroll morselskapet hadde over datterselskapers virksomhet. Høyesterett har i saker hvor det gjelder spørsmålet selvstendige oppdragstakere kan ha handlet på vegne av foretaket, satt vurderingstemaet til hvorvidt selskapet hadde «reell myndighet til instruksjon og kontroll» over oppdragstakeren.¹⁷⁷ Jeg mener at disse momentene også

¹⁷² Se definisjon i asl/asal §§ 1-3

¹⁷³ Se f.eks. Woxholt (2012) s.366

¹⁷⁴ Se f.eks. Skjerven (2014) s.223

¹⁷⁵ Skadeerstatningsloven § 2-1

¹⁷⁶ Se Rt 2007 s.1684 (22)

¹⁷⁷ Jf. Rt 1982 s. 645

kan vektlegges i vurderingen om et morselskap kan identifiseres med et datterselskap. I forhold til vurderingen om identifikasjon, mener jeg det er av særlig betydning om morselskapet var representert i styret i datterselskapet, hvorvidt datterselskapet er heleid av morselskapet eller om det også er andre eiere, og hvilken form for kommunikasjon det har vært mellom de to selskapene. Så fremt handlingen fra datterselskapet ikke ansees for å være klart illojal og i strid med morselskapets interesser, bør det etter min mening være mulig å innfortolke «på vegne av» også i konsernforhold.

3.3.3 Vurderingen om foretaksstraff bør ilegges

Selv om et foretak oppfyller vilkår for straff etter § 27, må det vurderes etter § 28 om hvorvidt foretaksstraff bør ilegges. Foretaksstraff er en form for fakultativ straff i det § 27 fastsetter at «foretak kan straffes». Valgfriheten av straffansvar som åpnes for bestemmelsen, var klart avgjørende for at lovgiver gikk inn for det potensielt vidtrekkende ansvaret foretaket kan pådras etter § 27.¹⁷⁸ Det er altså opp til domstolens og påtalemyndighetenes skjønn å bestemme hvorvidt et foretak skal påtales og ilegges straffereaksjon. Momentene som kan legges til grunn for dette skjønnnet fremgår av strl § 28.

Selv om vilkårene i § 27 er overtrådt, kan det ikke oppstilles noen generell presumpsjon for å idømme foretaksstraff jf. Rt 1998 s.652. Etter bestemmelsen kan det tas hensyn til en rekke momenter. Momentene er imidlertid ikke uttømmende angitt i § 28 litra a–h. Et viktig moment er straffens preventive virkning. Dette blir særlig vektlagt i saker hvor man ønsker å understreke det klanderverdige i den straffbare handlingen.¹⁷⁹ For eksempel blir oftere saker etter brudd på straffebestemmelsen etter forurensingsloven ilagt foretaksstraff enn andre typer overtredelser. Når foretaket har hatt utbytte av å skade miljøet, taler de allmennpreventive hensynene sterkt for en straffereaksjon.¹⁸⁰ Videre kan det blant annet legges vekt på overtredelsens grovhet. Å begå lovovertridelser i utviklingsland som medfører brudd på menneskerettighetene er uten tvil grove lovbrudd. Kartlegging som er blitt gjort viser at bl.a. medvirkning til tortur, folkemord og tvangsarbeid¹⁸¹ er noen av menneskerettsbruddene vestlige selskaper har blitt anklaget å ha

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) punkt 6.4

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) punkt 8.5

¹⁸⁰ Se for eksempel Rt 2007 s.1684 (47) og Rt 2008 s.996 (29)

¹⁸¹ Se for eksempel Zerk (2013) s.19

medvirket til. Straffens preventive virkning og overtredelsens grovhet taler klart for å straffe-
forfølge her.

Av andre momenter det kan legges vekt på er bl.a. «... om foretaket ved retningslinjer, in-
struksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen.»¹⁸² I Rt
2013 s.1025 (Norconsult) ble et norsk selskap ikke idømt foretaksstraff for at en av deres med-
arbeidere var funnet skyldig i grov korrupsjon i Tanzania jf. strl (1902) § 276 B. Av momenter
som trakk i retning av idømmelse av foretaksstraff var manglende etiske retningslinjer og pro-
sedyrer rundt korrupsjon jf. strl (1902) § 48 B litra c. Førstvoterende uttalte følgende:

*«På bakgrunn av den kjennskap til korrupsjonsproblematikken som det må forventes at et sel-
skap som Norconsult hadde - og som det ut fra forklaringene også faktisk hadde - har bevisfø-
ringen vist at den årvåkenhet som er påberopt, knapt har satt et eneste spor i noen av selskapets
policyerklæringer eller rutinedokumenter fra den aktuelle perioden. ... Jeg ser det etter dette
slik at selskapets manglende tiltak for å hindre korrupsjon i egne rekker, klart taler for idøm-
melse av foretaksstraff.»¹⁸³*

Selskapet ble ikke idømt foretaksstraff på grunn av andre forhold, men uttalelsen viser hvordan
selskapets interne regelverk kan vektlegges i en slik helhetsvurdering. I forhold til konserner
kan en spørre seg om et morselskap kan stilles ansvarlig for manglende opplæring av ansatte i
datterselskapet. Hvis konsernet har en policy for menneskerettigheter, og denne ikke er kom-
munisert nedover til datterselskapene, kan det være et moment som trekker i retning av at mor-
selskapet bør idømmes foretaksstraff. I handlingsplanen forventer regjeringen at selskaper «Be-
nytter seg av FNs veiledende prinsipper eller OECDs retningslinjer i utviklingen av strategier
for ansvarlig forretningsdrift der det er relevant.»¹⁸⁴

I en vurdering etter § 28 litra c kan selskapets manglende bruk av retningslinjer tale for ileggelse
av foretaksstraff såfremt dette har noen sammenheng med det straffbare forholdet.¹⁸⁵

¹⁸² Se strl § 28 litra c

¹⁸³ Se Rt 2013 s.1025 (71) (72)

¹⁸⁴ Handlingsplanen s.30

¹⁸⁵ Se Skjerven(2014) s.224–25

Andre momenter er om lovbruddet er begått for å fremme foretakets interesser, eller om lovbruddet har hatt eller kunne ha gitt foretaket en fordel.¹⁸⁶ «Fordel» er angitt i vid forstand, det er altså ikke kun økonomisk gevinst som regnes med, for eksempel regnes konkurransefortrinn som en fordel. Tar man utgangspunkt i konserneksemplet, må man vurdere om datterselskapets straffbare handling ga morselskapet en fordel. Det er ikke avgjørende at fordelene har materialisert seg, vurderingstemaet blir således å se på den potensielle fordelene den straffbare handlingen kunne medføre.¹⁸⁷

3.3.4 Krav om dobbel straffbarhet for bruk av foretaksstraff

Etter straffeloven § 28 litra h er et nytt vilkår for foretaksstraff tilføyet. Det skal tas hensyn til om «overenskomst med fremmed stat forutsetter bruk av foretaksstraff.» Dette innebærer både en positiv og en negativ forpliktelse. I positiv forstand betyr dette at det må vurderes om Norges bilaterale og internasjonale forpliktelser innebærer bruk av foretaksstraff.¹⁸⁸ Mange internasjonale konvensjoner påbyr statene å innføre lovgivning som gjør det mulig å straffe foretak se for eksempel Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon art. 18¹⁸⁹ og FNs konvensjon om korrupsjon art. 26.¹⁹⁰ Dette innebærer at foretaksstraff må benyttes i de tilfeller hvor Norge internasjonalt har forpliktet seg til å bruke foretaksstraff som straffeform. I stortingsmeldingen¹⁹¹ understrekes poenget om at man bør vise tilbakeholdenhet med å straffeforfølge forhold som er begått i utlandet, med mindre det er «bred internasjonal enighet om rettsbeskyttelse av et samfunnsgode» bør straffeforfølgning inngås. Videre sies det at straffeforfølgning av norske selskaper i utlandet kan sees på som en urettmessig inngripen i vertslandets suverenitet.¹⁹²

I negativ forstand gjør kravet om dobbel straffbarhet i strl §5 nr.1 at foretaksstraff også må være innført i landet lovbruddet er begått. Dette ble vurdert i forberedelsen til ny straffelov. På den ene siden vil det å kreve at foretaksstraff er innført i vertsstaten, bety at selskaper potensielt

¹⁸⁶ Jf. strl § 28 d og e

¹⁸⁷ Se Matningsdal (2015) note 178

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) punkt 17.5. s. 244

¹⁸⁹ Criminal Law Convention on Corruption

¹⁹⁰ United Nations Convention against Corruption

¹⁹¹ Meld. St. 10 (2008–09) s.82

¹⁹² Ibid.

unnslipper strenge norske regler, noe som igjen vil kunne svekke effektiviteten av denne straffeformen.¹⁹³ Straffelovkommisjonen mente imidlertid at de generelle argumentene for krav om dobbel straffbarhet som sådan var like tungtveiende her, og gikk inn for at foretaksstraff må være innført i det andre landet for å kunne benyttes i en norsk sak.¹⁹⁴

Argumentene for dobbel straffbarhet generelt er primært et ønske om å ikke gripe inn i et annet lands lovgivning. Samtidig er det også problematisk om man kan straffes for noe som var straffrikt på gjerningsstedet. Fra et norsk ståsted vil det også være enklere å argumentere for dobbel straffbarhet i motsatt tilfelle, altså hvis noen er anklaget for en handling som ikke er straffbar i Norge, men i hjemlandet. Det er bred tilslutning i Europa om denne tilnærmingen.¹⁹⁵ Prosessuelle hindringer i vertslandet som foreldelse og påtalebegjæring kan man imidlertid se bort fra, med mindre dette fører til urimelige resultater.¹⁹⁶

Ved vurderingen om også det ligger i kravet til dobbel straffbarhet at vertslandet må ha innført foretaksstraff, svarte Straffelovkommisjonen bekreftende på dette. Det er altså ikke tilstrekkelig at handlingen som sådan er straffbar i vertslandet, og at den kan individualiseres slik at noen har gjort det «på vegne av» foretaket. Argumentene for å kreve dette innebærer de samme argumentene for dobbel straffbarhet generelt. Man bør med andre ord respektere et fremmed lands syn på om foretak bør straffes eller ei.

Straffelovkommisjonen mente altså at argumentene for dobbel straffbarhet når det gjelder straffbare handlinger, var like tungtveiende for om foretaksstraff burde benyttes. Etter mitt syn er denne tilnærmingen lite progressiv. Argumentene for dobbel straffbarhet kan ikke slå inn med full tyngde når det gjelder syn på foretaksstraff. Hvis vi fortsatt forutsetter at den straffbare handlingen må være straffbar i begge land (etter prinsippet om dobbel straffbarhet), er synet på om foretaket fremfor en enkeltperson kan straffes det som skiller tilnærmingene. Det er altså tale om et prosessuelt spørsmål, som vektlegges ulikt enn for eksempel foreldelse eller manglende påtalebegjæring. Samtidig er det uklart hvilke kriterier som må legges til grunn for at foretaksstraff i vertslandet skal anses «likt nok» den norske modellen. Kartlegging som er gjort

¹⁹³ NOU 1992:23 punkt 4.6.4.2

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid.

viser nemlig flere ulike modeller for foretaksstraff.¹⁹⁷ Dette kan medføre at fornærmede har begrensede muligheter til å søke erstatning gjennom norsk rett, hvis først muligheten for å gå til sak mot selskapet i vertstaten er avskåret. Så lenge vilkår blir stilt om dobbel straffbarhet for selve lovovertrедelsen, er det etter mitt syn ingen gode argumenter for å ikke tillate straffefølgning av selskapet i Norge.

¹⁹⁷ Se Zerk(2013) punkt 2.1.2

4 Selskapers ansvar for å respektere menneskerettighetene etter norsk rett

4.1 Innledning

Selskaper er ikke et pliktsubjekt under menneskerettighetene. Stater har en forpliktelse å beskytte sine borgere for overgrep fra tredjepersoner, herunder selskaper. Selskaper er juridiske personer, og må derfor i likhet med fysiske personer forholde seg til lovverket i landet de har virksomhet i. Etter norsk rett er menneskerettighetene gitt forrang etter menneskerettsloven. Imidlertid finnes det ingen særskilt lovfestet forpliktelse for selskaper å respektere menneskerettighetene ut over dette.

Som redegjort for i kapittel to, har selskaper ansvar for å respektere menneskerettigheter etter UNGP, uavhengig av lovverket i vertsstaten. Respekt for menneskerettighetene forutsetter at de kartlegger eventuelle risikoer ved sin virksomhet gjennom aktsomhetsvurderinger, og på bakgrunn av resultatene av disse iverksetter tiltak som avverger eller fjerner denne risikoen. Videre bør arbeidet kommuniseres med omverden, slik at berørte parter kan komme med innspill.

I dette kapittelet vil jeg se på i hvilken grad norsk rett regulerer disse spørsmålene skissert ovenfor.

4.1.1 Handlingsplanen

Handlingsplanen for FNs veiledende prinsipper understreker at UNGP først og fremst er veiledende retningslinjer, ikke regler. Ut over hva som er fastsatt i vertstatens lovverk er det opp til selskapet selv å bestemme hvor relevante de veiledende prinsippene er for deres virksomhet.¹⁹⁸ Regjeringen forventer at norske selskaper skal overholde lovene i landene selskapene opererer i, gjøre seg kjent med UNGP eller OECDs retningslinjer hvis det er relevant, og foretar risikovurderinger når det er aktuelt.¹⁹⁹ Imidlertid er dette kun en forventning, ikke en lovfestet plikt til å ta slike hensyn. Handlingsplanen gir altså ingen presiseringer i forhold til selskapers rettslige ansvar ut over at selskaper må følge lovene i vertsstaten, men understreker at det må vurderes konkret om UNGP er relevant for selskapets utenlandsvirksomhet.

¹⁹⁸ Handlingsplanen s.9

¹⁹⁹ Ibid. s.30

4.1.2 Videre fremstilling

Temaet for dette kapitlet er selskapers ansvar for å respektere menneskerettighetene etter norsk rett. Jeg behandler ikke temaet på uttømmende måte, men drøfter to utvalgte problemstillinger som jeg mener bør stå sentralt i diskusjonen om selskapers ansvar.²⁰⁰ Først redegjør jeg for muligheten for ansvarsgjennombrudd i konsernforhold, altså om morselskapet kan pådra seg ansvar for datterselskapets krenkelse av menneskerettighetene. Deretter vil jeg se nærmere på den relativt nye bestemmelsen i regnskapsloven § 3-3 c. Bestemmelsen gjelder selskapers plikt til å rapportere om samfunnsansvar i årsberetningen. Slike rapporter omhandler blant annet hvilke retningslinjer og rutiner selskapet har når det gjelder hensynet til menneskerettighetene.

4.2 Ansvarsgjennombrudd i konsernforhold

Selskapsretten regulerer i utgangspunktet forholdet mellom selskapets organer og deres samarbeidspartnere, dvs. generalforsamlingen, styret og kreditorer, men omfatter også forholdet til omverden som miljøet, ansatte og lokalmiljøet.²⁰¹ Selskapers forhold til menneskerettigheter er ikke særskilt regulert i selskapsretten. Selskaper har i likhet med fysiske personer, et ansvar for å følge lovene i det landet de har virksomhet i. Dette innebærer blant annet å ikke krenke menneskerettighetene gjennom sin virksomhet, i den grad det er direkte beskyttet av lovverk. Spørsmålet jeg skal drøfte i det følgende er om morselskapet i Norge står uten ansvar dersom et datterselskap begår menneskerettsbrudd i et vertsland.

I det følgende vil jeg drøfte med utgangspunkt i aksjeselskapsformen. I Norge har vi to typer aksjeselskaper; allmennaksjeselskaper²⁰² og aksjeselskaper.²⁰³ Forskjellen er at førstnevnte kan børsnoteres og at aksjene kan kjøpes av en ubegrenset gruppe personer. (For enkelthets skyld bruker jeg «aksjeselskap» for begge selskapsformer). Aksjeselskaper kan være organisert i konsern. Et konsern består av et morselskap med ett eller flere datterselskaper.²⁰⁴ For at et selskap skal regnes som morselskap, må det ha «bestemmende innflytelse» i datterselskapet. Det betyr enten at det eier mer enn 50 % av aksjene, eller at det er avtalt «bestemmende innflytelse»

²⁰⁰ Se for øvrig Mark Taylors kartlegging og avviksanalyse for flere aktuelle problemstillinger, (2013) Fafo

²⁰¹ Woxholt (2012) s.23

²⁰² Allmennaksjeloven

²⁰³ Aksjeloven

²⁰⁴ Jf. asl/asal §§ 1-3

gjennom for eksempel en aksjonæravtale.²⁰⁵ Det er ingenting i veien for at morselskapet eier 100 % av datterselskapets aksjer. Likevel regnes ikke et konsern som en juridisk enhet; hvert selskap er ansett som selvstendige juridiske personer.²⁰⁶ Et morselskap kan derfor styre et datterselskap gjennom sin «bestemmende innflytelse» som aksjonær i generalforsamlingen, som er selskapets høyeste beslutningsorgan.²⁰⁷

Generalforsamlingen er en årlig foreteelse, hvor aksjonærene skal godkjenne årsregnskapet og årsberetningen, samt instruere styret.²⁰⁸ Instruksjonene fra morselskapet til datterselskapet kan imidlertid også foregå utenfor generalforsamlingen, gjennom avtaler eller gjennom uformelle kanaler.²⁰⁹ Formelt sett er likevel datterselskapet og morselskapet selvstendige juridiske personer. Dette innebærer at et morselskap ikke kan holdes ansvarlig for datterselskapets aktiviteter, uavhengig av graden av «bestemmende innflytelse» over datterselskapet. Styret i datterselskapet skal etter prinsipper for eierstyring og selskapsledelse²¹⁰ ta avgjørelser på bakgrunn av selskapets, ikke konsernets beste interesser.²¹¹

Eksemplet om Aker Kværner illustrerer dette: Aker Kværner eide 100 % av aksjene i KPSI. Likevel ble tilknytningen mellom de to selskapene ansett av Riksadvokaten for å være for svak til at Aker Kværner kunne straffes.²¹² Henleggelsen gjaldt kun i forhold til *strafferettslige* regler, se drøftelsen i kap.3. Heller ikke hvis datterselskapet pådrar seg *erstatningsansvar* etter for eksempel styreansvaret i asl/asal § 17-1I (som er en lovfesting av culperegelen), vil morselskapet normalt kunne kreves av saksøker. Dette gjelder selv om saksøker ikke får dekket sitt krav hos datterselskapet, for eksempel fordi det er insolvent eller oppløst. Ansvarsbegrensningen er

²⁰⁵ Ibid. nr.2

²⁰⁶ Sjøfjell (2015) s. 53

²⁰⁷ Jf. asl/asal §§ 5-1

²⁰⁸ Jf. asl/asal §§ 5-5

²⁰⁹ Se Sjøfjell (2015) s. 3

²¹⁰ Se for eksempel den norske anbefalingen for eierstyring og selskapsledelse her: <http://www.nues.no/file-store/Dokumenter/Anbefalingene/2014/2014-10-30Anbefaling2014NORweb.pdf> (22.11.15) Dette gjelder børsnoterte foretak.

²¹¹ Asl/asal § 6-12 fastsetter at styret skal ha ansvar for forsvarlig organisering av selskapet

²¹² Pressemelding fra riksadvokaten vedrørende henleggelsen: <http://www.riksadvokaten.no/no/dokumenter/pressemeldinger/Pressemelding+-+Anmeldelse+av+Aker+Kv%C3%A6rner+ASA.9UFRrSZr.ips> (22.11.15)

en viktig forutsetning for at aksjonærene skal tørre å ta risiko.²¹³ Den samme ansvarsbegrensningen gjelder også for morselskapet.

I Ot.prp.55 (2005-06) gikk departementet imot forslaget å lovfeste en generell regel om identifikasjon i konsernforhold ved erstatningsansvar etter asl/asal §§ 17-1. Ved å lovfeste et objektivt ansvar for morselskapet for datterselskapets erstatningsbetingende handlinger, vil morselskapets styring av datterselskapet gjennom formelle og uformelle kanaler ytterligere legitimeres. Departementet mente at det er viktig å holde fast ved utgangspunktet at datterselskapet er en selvstendig juridisk person, og at styret skal handle i selskapets, ikke konsernets beste interesse. De må således forholde seg til prinsipper for god eierstyring og selskapsledelse. Samtidig vil medvirkningsbestemmelsen i asl/asal §§ 17-1 annet ledd kunne ramme et morselskap som medvirker til datterselskapets culpa-ansvar.²¹⁴

Likevel kan det finnes unntakstilfeller hvor selskapsformene fremstår som pro forma, grunnlag ved «ansvarsgjennombrudd», basert på reelle hensyn, herunder omgåelsesbetraktninger.²¹⁵ Læren om ansvarsgjennombrudd er domstolsskapt, og er primært blitt benyttet for at selskapskreditorer kan skjære igjennom et underfinansiert datterselskap for å kunne kreve morselskapet.²¹⁶ Dersom selskapsstrukturen fremstår som utilbørlig overfor kreditorene, og det har vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selskapsforholdet ikke fortjener et vern, følger det av rettspraksis at morselskapet kan holdes ansvarlig for datterselskapets forpliktelser.²¹⁷ Dette beror på en helhetsvurdering av faktiske forhold sammenholdt med momentene nevnt ovenfor.

I Rt 2010 s.306 («Hempel»), ble et morselskap holdt ansvarlig for datterselskapets forurensning jf. forurensningsloven²¹⁸ § 51. Høyesterett vektla her ordlyden i § 51, ved at morselskapet gjennom sin «bestemmende innflytelse», kunne sies «å ha»²¹⁹ et datterselskap som medvirket til

²¹³ Jf. asl/asal §§ 1-2 nr.1

²¹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s.124

²¹⁵ Woxholt (2012) s.130

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Jf. Rt 1996 s.672 «Kongeparken»

²¹⁸ Forurensningsloven

²¹⁹ Jf. forurensningsloven § 51 første ledd

forurensing.²²⁰ Førstvoterende argumenterte for at denne fortolkningen av forurensingsloven ikke brøt med ansvarsbegrensningen for aksjonærer. Den omfatter imidlertid et morselskap som har «faktisk styring og kontroll» over datterselskapet.²²¹ Når de økonomiske interessene for det heleide datterselskapets virksomhet er sammenfallende med morselskapets, sammenholdt med prinsippet om at «forurensar betaler», bør det ikke være utelukket at et morselskap kan stå ansvarlig for et datterselskaps forurensede virksomhet. Forurensningsmyndighetenes behov for å ilegge kostnadene for forurensingen til den som hadde økonomiske interesse i virksomheten, ble også vektlagt av Høyesterett i vurderingen.²²²

Kan man benytte gjennomskjæring i konsernforhold for å holde morselskapet ansvarlig for datterselskapets brudd på menneskerettigheter i utlandet? Hvis morselskapet har «faktisk styring og kontroll» over datterselskapet, burde det etter min mening åpnes for dette. Det kan imidlertid være utfordrende å bevise morselskapets påvirkning på datterselskapets virksomhet. Konserner kan være organisert på en slik måte at eierstrukturene er kompliserte, det kan med andre ord være vanskelig å bevise at morselskapet har hatt en slik innsikt i datterselskapets aktiviteter at de kan holdes ansvarlige.²²³ For at ansvarsgjennombrudd skal kunne være aktuelt, må en trolig må kunne bevise at morselskapet har hatt en reell kontroll²²⁴ over datterselskapets beslutninger. At morselskapet eier 100 % av aksjene i datterselskapet er ikke nok for å bevise en slik kontroll. Dette har sammenheng med at styret i datterselskapet skal ha selskapets, ikke konsernets beste interesse som grunnlag for sine beslutninger.²²⁵

I proposisjonen som gikk imot en generell regel om identifikasjonsansvar vist til ovenfor, ble det imidlertid henvist til tidligere uttalelser i forarbeidene til aksjeloven når det gjaldt ulovfestet gjennomskjæring i konsernforhold.²²⁶ Her fremgår det at det er grunn til å anta at ansvarsgjennombrudd i konsernforhold på ulovfestet grunnlag i større grad vil bli godtatt av domstolene i erstatning utenfor kontraktsforhold, slik som ved miljø- eller personskade.²²⁷ Det uttales

²²⁰ Jf. Rt 2010 s.306 (51)

²²¹ Ibid. (69)

²²² Ibid. (69)

²²³ Sjøfjell (2015) s.52

²²⁴ Se RT 2010 s. 306 (75)

²²⁵ Sjøfjell(2015) s.53

²²⁶ Se Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s.124–25

²²⁷ Se Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) punkt 12.1

at: «Ved vurderingen av spørsmål knyttet til gjennomskjæring bør det legges vekt på å unngå at det ansvar som kan følge av annen lovgivning, mister sin realitet.»

Argumentasjonen fra Hempel-saken, nemlig forurensningsmyndighetenes behov for å ilegge forurensingskostnaden til den som har økonomisk interesse i virksomheten, kan etter mitt syn sammenlignes med saksøkers behov for å gå til sak mot det selskapet som har hatt utbytte av den erstatningsbetingende virksomheten. Ser vi på Aker Kværner-eksemplet igjen, ble KPSI oppløst etter at de tapte anbudet om videre drift på Guantánamo. Saksøker vil da ikke ha noen mulighet for å gå til søksmål mot det oppløste datterselskapet. Jeg vil tro at i et slikt tilfelle kan det åpnes for ansvarsgjennombrudd overfor morselskapet i et sivilt søksmål, slik at saksøker kan gå direkte på morselskapet, forutsatt at morselskapet har hatt en reell kontroll som beskrevet ovenfor.

Vi ser her altså at det muligens kan være en snever adgang for ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag. At en slik ulovfestet regel vil bidra til å integrere hensyn til menneskerettighetene i selskapers beslutninger, er imidlertid tvilsomt. Ettersom både bevissituasjonen for ansvarsgjennombrudd er utfordrende, sammenholdt med at det er betegnet som et snevert unntak, har jeg liten tro på at en slik ulovfestet regel vil ha betydning i forhold til selskapers respekt for menneskerettighetene. I det følgende vil jeg behandle ett av tiltakene som er særlig fremhevet som viktig for at selskaper skal vise respekt for menneskerettighetene i sin virksomhet.²²⁸

4.3 Rapportering om samfunnsansvar i regnskapsloven

Regnskapslovgivningen regulerer primært fremleggelsen av et foretaks finansielle opplysninger, samt hvilke krav som stilles til disse. Foretak har imidlertid også vært pålagt å legge frem ikke-finansielle opplysninger i årsberetningen, se regnskapsloven (rskl)²²⁹ § 3-3 a niende til tolvte ledd. I følge bestemmelsen skal det rapporteres om helse, miljø og sikkerhet (HMS), likestilling, diskriminering, sykefravær, og om påvirkningen selskapet har på det ytre miljø. På bakgrunn av stortingsmeldingen «Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi»²³⁰ fikk

²²⁸ Se f.eks. Prop.48 L (2012-2013) s.15–16

²²⁹ Lov om årsregnskap mv. (regnskapsloven)

²³⁰ Meld. St. 10 (2008–09) s.83

vi en ny bestemmelse i regnskapsloven om rapportering om samfunnsansvar i årsberetningen, se rskl § 3-3 c.²³¹ Bestemmelsen er utformet etter modell av den danske årsregnskabsloven § 99 a.²³²

I 2014 kom et tillegg til EUs regnskapsdirektiv som gir store foretak²³³ plikt til å rapportere om samfunnsansvar. Den norske bestemmelsen i regnskapsloven § 3-3 c ble vedtatt før EU-reglene kom. På tidspunktet da § 3-3 c ble vedtatt, var eventuelle senere EU-regler på området antatt å være EØS-relevante.²³⁴ Norge er i kraft av å være EØS-medlem forpliktet til å gjennomføre EUs rettsakter som omhandler de fire friheter, se EØS-loven²³⁵ § 1. Som påpekt en rekke ganger i proposisjonen²³⁶ var reglene om rapportering på et tidlig stadium da det ble vedtatt, derfor ble det varslet en evaluering av loven etter fem år.²³⁷ I handlingsplanen nevnes imidlertid ikke en slik evaluering. I det følgende vil jeg kun trekke EU-direktivet og dansk rett inn i diskusjonen i den grad det kan si noe om mulig rettsutvikling i Norge.

4.3.1 Hva menes med samfunnsansvar og hva skal det rapporteres om?

Etter regnskapsloven § 3-3 c skal rapporteringen dekke følgende temaer:

«... hva foretaket gjør for å integrere hensynet til menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter og sosiale forhold, det ytre miljø og bekjempelse av korrupsjon».

Foretakene har et relativt omfattende rapporteringskrav, som minst skal redegjøre for hvilke prosedyrer, prinsipper og standarder de opererer med for å integrere overnevnte hensyn i sin virksomhet. Samfunnsansvar ble foreslått legaldefinert i loven, men forslaget ble senere forkastet.²³⁸ Når selskaper etter loven skal rapportere om menneskerettigheter, er det ikke definert i regnskapsloven eller forarbeidene hvilke menneskerettigheter selskaper må rapportere om. Jeg mener at det er mest nærliggende at rapporteringen både bør omfatte rettigheter som

²³¹ Med virkning fra 31.12.2012

²³² Lovbekendtgørelse 2013-11-01 nr. 1253 Årsregnskabsloven

²³³ Mer om hvilke foretak som omfattes i punkt 4.3.2

²³⁴ Prop.48 L (2012-2013) s.9. punkt 2.3.1

²³⁵ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)

²³⁶ Se f.eks. Prop.48 L (2012-2013) s.25 og 26.

²³⁷ Se St.meld. nr. 10 (2008-2009) s.84 og Prop.48 L (2012-2013) s.27

²³⁸ Prop.48 L (2012-2013) s. 19

er gitt forrang over norsk formell lov etter menneskerettsloven,²³⁹ og andre menneskerettskonvensjoner som er inkorporert i norsk lov.²⁴⁰ Etter forarbeidene er det ikke lagt opp til noen snever angivelse av begrepet, noe som taler for at «menneskerettigheter» bør forstås i vid forstand.²⁴¹

Regnskapsloven bruker «hensyn» til menneskerettighetene, i stedet for «respekt» for menneskerettighetene som etter UNGP. Dette har blitt kritisert, fordi det kan bidra til å skape uklarhet rundt formålet med rskl § 3-3 c.²⁴² Som redegjort for i avsnitt 2.5, innebærer respekt for menneskerettighetene etter UNGP en selvstendig forpliktelse for selskapet som gjelder uavhengig av vertsstatens evne til å beskytte. Når den norske loven bruker «hensyn» til menneskerettighetene, er det ikke klart om dette betyr en forpliktelse som i UNGP, eller om det dreier seg om et valgfritt hensyn selskaper kan ta. I den nye danske årsregnskapsloven § 99 a²⁴³ er «hensyn til menneskerettighetene» byttet ut med «respekt for menneskerettighetene»²⁴⁴ når det gjelder hvilke temaer foretakene skal rapportere om.²⁴⁵ Forskjellene i ordbruken kan henge sammen med forståelsen av innholdet i bedriftenes samfunnsansvar, noe jeg vil redegjøre for nedenfor.

Samfunnsansvar ble definert ved forberedelsen av stortingsmeldingen «Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi»²⁴⁶ som var grunnlaget for bestemmelsen i regnskapsloven:

*«Samfunnsansvar handler om bedriftens aktiviteter som går utover å oppfylle krav som er fastlagt i nasjonalt lovverk.»*²⁴⁷

²³⁹ Mnskl § 2 omfatter SP, ØSK, BK, EMK m.fl. § 3 gir disse konvensjonene forrang.

²⁴⁰ F.eks. RDK som er gjort til norsk lov etter diskrimineringsloven om etnisitet § 5.

²⁴¹ Se Prop.48 L (2012-2013) s.21 punkt 2.5.2.3

²⁴² Se Mark Taylor (2013) s. 11 og 49

²⁴³ Se link til lovendringen her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=170627> (22.11.15) I første omgang er det bare de største selskapene dette gjelder (fra 2016) øvrige selskap blir omfattet fra 2018.

²⁴⁴ Se § 99 a stk.2 nr.2

²⁴⁵ «Hensyn» er fortsatt brukt i selve definisjonen av samfunnsansvar, se årsregnskapsloven § 99 a stk.1

²⁴⁶ St.meld. nr. 10 (2008-2009)

²⁴⁷ St.meld. nr.10 (2008-2009) s.8

Begrepsforståelsen arbeidsgruppen²⁴⁸ som forberedte lovforslaget la til grunn var konsentrert rundt de frivillige aktivitetene foretaket gjør ut over hva de er pålagt av lov. På bakgrunn av dette anbefalte arbeidsgruppen at samfunnsansvar i loven skulle defineres etter modell av den danske årsregnskabsloven:

*«... det foretaket gjør på frivillig basis for å integrere og sikre åpenhet om hensynet til menneskerettigheter, arbeidstakerrettigheter og sosiale forhold, det ytre miljø og bekjempelse av korrupsjon i sine forretningsstrategier, i sin daglige drift og i forholdet til sine interesser.»*²⁴⁹ (Min understrekning.)

Arbeidsgruppen fremhevet likevel at det ikke alltid ville være en klar grense mellom hva som er lovpålagt og hva som er frivillig.²⁵⁰ Formuleringen «på frivillig basis» ble vraket i proposisjonen, etter kritikk fra flere høringsinstanser.²⁵¹ Departementet viser til at korrupsjon for eksempel er straffbart etter norsk lov, men at bekjempelse av korrupsjon likevel forutsettes omfattet av samfunnsansvaret.²⁵² Å sette formuleringen «på frivillig basis» ved siden av «korrupsjonsbekjempelse» kan bidra til å gi feil signal til selskapene om hva som egentlig er påkrevet av dem. Samtidig ble det understreket at samfunnsansvar fortsatt er ansett av departementet som noe foretakene først og fremst påtar seg på frivillig basis.²⁵³

I forhold til internasjonale anerkjente definisjoner av samfunnsansvar, er forståelsen om at samfunnsansvar primært er frivillig utdatert. EU-kommisjonen kom i 2011 med en ny definisjon av samfunnsansvar:

“The responsibility of enterprises for their impacts on society”.²⁵⁴

²⁴⁸ Se arbeidsgruppens rapport her: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/fma/horingsnotat/krav_til_rapportering_om_samfunnsansvar.pdf?id=2188492 (22.11.15)

²⁴⁹ Se Prop.48 L (2012-2013) s. 17

²⁵⁰ Den danske lovteksten, som rskl § 3-3 c er bygget på, inneholdt tidligere formuleringen «på frivillig basis». Etter lovendringen som gjelder fra 2016 er «på frivillig basis» imidlertid fjernet fra lovteksten jf. årl § 99 a stk.1

²⁵¹ Prop.48 L (2012-2013) s.21

²⁵² Ibid.

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ EU-kommisjonen (2011) punkt. 3.1

EU-kommisjonens definisjon fokuserer altså ikke på samfunnsansvaret som noe frivillig, men som et ansvar selskaper har som følge av deres påvirkning på samfunnet. Den norske forståelsen av samfunnsansvar stemmer heller ikke overens med ISO 26000. Standarden utarbeidet av den internasjonale standardiseringsorganisasjonen (ISO), som er en ikke-statlig organisasjon. ISO samarbeider tett med bl.a. Verdens Handelsorganisasjon (WTO) og FN.²⁵⁵ Samfunnsansvar er etter ISO26000 definert slik:

*: «[...] responsibility of an organization for the impacts of its decisions and activities on society and the environment, through transparent and ethical behaviour that contributes to sustainable development, including health and the welfare of society, takes into account the expectations of stakeholders, is in compliance with applicable law and consistent with international norms of behaviour, and is integrated throughout the organization and practised in its relationships.»*²⁵⁶

Etter ISO 26000 blir samfunnsansvar definert som noe selskapet har i kraft av dets påvirkning på samfunnet og miljøet. I tillegg til å opptre etisk og forsvarlig, må selskapet overholde lover og «internasjonale retningslinjer»²⁵⁷ for å vise samfunnsansvar. Slike internasjonale retningslinjer kan være OECDs retningslinjer, GRI, GC eller UNGP. I fortalen til EUs regnskapsdirektiv nevnes ISO26000 som en av de anerkjente internasjonale rapporteringsstandardene²⁵⁸ selskaper alternativt kan rapportere etter hvis de benytter seg av muligheten til å rapportere på alternative måter, se art 19 a nr.1 flg. Her nevnes også OECDs retningslinjer, GRI, GC eller UNGP som alternativer. Dette kan tyde på at den internasjonale forståelsen av samfunnsansvar er blitt mer enhetlig.

Handlingsplanen inneholder en ny definisjon av samfunnsansvar:

«Med samfunnsansvar menes her hvilket ansvar selskaper påtar seg for mennesker, samfunn og miljø som påvirkes av deres virksomhet.»

I likhet med lovteksten i regnskapsloven sies det ikke eksplisitt at samfunnsansvar er frivillig. Imidlertid forutsetter denne tilnærmingen at samfunnsansvar er noe selskaper *påtar seg*, ikke

²⁵⁵ Se mer på <http://www.iso.org/iso/home/standards/iso26000.htm> (22.11.15)

²⁵⁶ Prop.48 L (2012-2013) s. 19 punkt. 2.5.2.2

²⁵⁷ International norms of behaviour

²⁵⁸ Se direktivets fortale Direktiv 2014/95/EU (9)

noe de *har*. De overnevnte definisjonene som ISO 26000 og EU-kommisjonen kommer med, forutsetter at selskaper har et ansvar som følge av sin påvirkning på samfunnet rundt seg. Den norske forståelsen av begrepet anser samfunnsansvar som noe en bedrift kan velge å påta seg, altså ikke en eksisterende forpliktelse.

I den danske loven er rapporteringen bygd opp rundt en forretningsdrevet forståelse av samfunnsansvarbegrepet.²⁵⁹ Dette innebærer at det kun er arbeid med samfunnsansvar innenfor virksomheten som regnes med, veldedighet faller utenfor. I behandlingen av det norske lovforslaget ble det understreket at selv om samfunnsansvar først og fremst bør konsentrere seg rundt kjernevirksomheten, er det ikke utelukket at det også kan rapporteres om veldedige og humanitære prosjekter som strekker seg utenom virksomheten.²⁶⁰ Dette underbygger synet på om at samfunnsansvar først og fremst er noe foretaket selv velger å påta seg, også i form av veldedige prosjekter som er urelaterte til virksomheten.

Således kan man konstatere at den norske forståelsen av begrepet slik det kommer til uttrykk i regnskapsloven og handlingsplanen, ikke er i takt med den internasjonale forståelsen.

4.3.2 Hvem skal rapportere?

Alle «store foretak» er rapporteringspliktige etter rskl § 3-3 c. Med «store foretak» menes selskaper som faller innenfor definisjonen i rskl § 1-5 som omfatter både allmennaksjeselskaper og øvrige børsnoterte selskaper. EU har nå kommet med egne rapporteringsregler for de største selskapene.²⁶¹ Rapporteringen reguleres i EUs regnskapsdirektiv²⁶² art 19 a hvor «store foretak»²⁶³ som har gjennomsnittlig over 500 ansatte skal rapportere om samfunnsansvar i årsberetningen. I likhet med de danske reglene, er kriteriet for hvilke selskaper som omfattes av rapporteringskravet bestemt ut fra størrelse,²⁶⁴ ikke selskapsform som i Norge og Sverige.²⁶⁵ Kriteriet om 500 ansatte innbefatter langt færre selskaper enn det norske gjør i dag. Regnskapsloven § 3-3 c første ledd annet og tredje punktum oppstiller det en rekke innholds-

²⁵⁹ Prop.48 L (2012-13) s. 21

²⁶⁰ Ibid. s. 25

²⁶¹ Direktivet trådte i kraft 6.12.2014, medlemslandene har 2 år på å implementere det til nasjonal lovgivning.

²⁶² Direktiv 2014/95/EU

²⁶³ Jf. Direktiv 2014/56/EU art.2 nr.13

²⁶⁴ Se årsregnskapsloven § 99 a stk.1 jf. § 7, stk. 2, nr. 2.og 3

²⁶⁵ Se Krøyer (2014) s.60

messige krav til rapporteringen. Andre ledd åpner imidlertid for at selskapet enkelt kan erklære i årsberetningen at de ikke har slike prosedyrer og retningslinjer som nevnt i første ledd, uten nærmere forklaring for hvorfor de ikke har dette.

Etter EUs regnskapsdirektiv art.19 a annet ledd må selskaper som ikke rapporterer om samfunnsansvar rapportere om hvorfor dette ikke gjøres, etter et «følg eller forklar» prinsipp. En tilsvarende forklaringsplikt ble foreslått av enkelte høringsinstanser under forberedelsen av rskl § 3-3 c.²⁶⁶ Forslaget ble avvist med begrunnelsen at terskelen for å ikke jobbe med samfunnsansvar var høy, og at selskaper med «gode forsetter» ikke kunne ha på seg at en ikke jobbet med samfunnsansvar pga. den negative omdømmeeffekten. De ville dermed ha «sterk egeninteresse» i å rapportere.²⁶⁷ Hvorfor slike selskaper ikke ville ha «sterk egeninteresse» i å forklare fravær av retningslinjer om samfunnsansvar etter «følg-eller-forklar»-prinsippet, nevnes ikke. Imidlertid er det mye som tyder på at et «følg-eller-forklar» prinsipp også vil bli innført i Norge etter mønster av de nye EU-reglene. De danske reglene ble endret fra tilsvarende regel som i rskl § 3-3 c annet ledd, til følg-eller-forklar prinsipp i tråd med EU-direktivet.²⁶⁸ Også i handlingsplanen fra regjeringen er det understreket at «følg eller forklar» prinsippet bør være utgangspunktet for norske virksomheters redegjørelser.²⁶⁹ I forarbeidene²⁷⁰ kommer det til uttrykk at man vil være forsiktige med å innføre for strenge krav til rapporteringen. Samtidig ønsker man å følge med på den internasjonale utviklingen, og en ny vurdering om et slikt prinsipp bør innføres ville komme i den varslede evalueringen av loven.²⁷¹ Når reglene endres både i Danmark og i EU, vil derfor Norge mest sannsynlig følge etter.

Etter rskl § 3-3 c tredje ledd er foretak som allerede rapporterer frivillig til et av de globale rapporteringsinitiativene FNs Global Compact (GC) eller Global Reporting Initiative (GRI) unntatt fra rapporteringsplikten i § 3-3 c første ledd.²⁷² Foretak som er tilsluttet GRI eller GC

²⁶⁶ Prop.48 L (2012-2013) s.23

²⁶⁷ Prop.48 L (2012-2013) s.27

²⁶⁸ Se nærmere om regelendringen her: <http://samfunnsansvar.dk/nye-regler-redegoerelse-samfunnsansvar> (22.11.15)

²⁶⁹ Se handlingsplanen s. 30

²⁷⁰ Prop.48 L (2012-2013) s.26

²⁷¹ Prop.48 L (2012-2013) s.27

²⁷² Jf. tredje ledd. Unntaket gjelder frem til 2016 jf. FOR-2014-12-11-1582

kan imidlertid rapportere på meget forskjellige nivåer, alt fra C (-) nivå til A (+)²⁷³ nivå. Dette kan innebære betydelige variasjoner for kvaliteten av rapporteringen.

Kravet om redegjørelse om samfunnsansvar gjelder ikke for datterselskap dersom morselskapets rapportering i årsberetningen gjelder konsernet, og dette fremkommer av både mor- og datterselskapets årsberetning, jf. § 3-3 c fjerde ledd. Bestemmelsen medfører at styret i morselskapet står ansvarlig for at opplysningene som fremkommer i årsberetningen også gjelder for datterselskapets virksomhet. Rapporteringsplikten gjelder kun innenfor konsernet, rapportering om leverandører er ikke omfattet av § 3-3 c første ledd. Likevel uttaler departementet at det ikke er noe i veien for å rapportere om leverandører. Selskapet kan selv vurdere om det er relevant for deres virksomhet.²⁷⁴ Etter EU-reglene er datterselskaper også unntatt fra rapporteringen så lenge morselskapet rapporterer på vegne av konsernet.²⁷⁵ EU-direktivet påbyr heller ikke foretaket å rapportere om leverandørkjeder, men det skal rapporteres om «business-relationships» dersom disse har en negativ innvirkning på noen av temaene som nevnt i nr.1 jf. art 19 a litra d. I fortalen sies det også at leverandørkjeder skal rapporteres om i den grad det er relevant.²⁷⁶

4.3.3 Hvordan skal det rapporteres?

Rapporteringen etter § 3-3 c første ledd skal vise hvordan selskapet integrerer samfunnsansvar: «... i sin daglige drift, i sine forretningsstrategier og i forhold til deres interessenter.» Gjennom etablering av retningslinjer, standarder og prosedyrer skal hensynet til menneskerettigheter, miljø, sosiale og arbeiderrettigheter og antikorrupsjon integreres i deres virksomhet.

Regnskapsloven har ingen parallell til en due diligence-prosess som i UNGP. Selskaper som allerede har slike prosedyrer som i § 3-3 c første ledd første punktum, skal etter tredje punktum vise hvorledes disse prinsippene og standardene skal omsettes til handling, samt redegjøre for hvilke forventninger man har til videre arbeid. I likhet med den øvrige informasjonen som gis, stilles det ingen kvantitative eller kvalitative krav til redegjørelsen. Selskapet kan imidlertid velge å gi en kvalitativ redegjørelse om ønskelig.²⁷⁷ Mye kan tyde på at due diligence vil bli

²⁷³ Se punkt.2.1 for mer om GRI og GC

²⁷⁴ Se Prop.48 L (2012-2013) s.27

²⁷⁵ Jf. Direktiv 2014/95/EU art 19 a nr.3 jf. art 29 a

²⁷⁶ Ibid. (6)

²⁷⁷ Prop.48 L (2012-2013) s.22

en del av loven neste gang den endres. Dette skyldes først og fremst endringer i EUs regnskapsdirektiv. Etter art 19 litra b i direktivet skal foretaket redegjøre hvilke tiltak som er gjennomført om samfunnsansvar, blant annet due diligence prosesser. I handlingsplanen uttales det under regjeringens forventninger til selskaper at de: «*Utviser aktsomhet og kartlegger risiko på menneskerettighetsområdet tilpasset selskapets virksomhet. Dette gjelder særskilt for selskaper som opererer i krevende markeder*».²⁷⁸ I Danmark endres loven i første omgang for de største selskapene fra 2016, slik at de både skal rapportere om due diligence-prosesser hvis selskapet har dette, og primære risikoer ved virksomheten.²⁷⁹

Redegjørelsen for samfunnsansvar etter regnskapsloven foregår i årsberetningen, som skal undertegnes av styret sammen med årsregnskapet, jf. § 3-5 tredje ledd jf. første ledd. Å integrere samfunnsansvar i driften av selskapet er et av hovedformålene bak bestemmelsen, derfor er det viktig at styret ansvarliggjøres ved at de må stå bak det som presenteres i redegjørelsen. I femte ledd åpnes det opp for at redegjørelsen etter § 3-3 c første ledd kan gis i årsberetningen eller i «annet offentlig tilgjengelig dokument». I sjette ledd kan også øvrige ikke-finansielle opplysninger som § 3-3 a, niende til tolvte ledd, inntas i samme offentlig tilgjengelige dokument som nevnt i femte ledd.²⁸⁰ All ikke-finansiell informasjon kan dermed tas ut av årsberetningen.

I høringsrunden ble det rettet kritikk mot å gi selskaper muligheten til å ta all ikke-finansiell informasjon ut av årsberetningen.²⁸¹ Det ble hevdet at en slik ordning kunne svekke betydningen av informasjonen som oppgis. For å forstå kritikken er man nødt til å vite hva årsberetningen egentlig betyr for selskapets virksomhet. Både små og store foretak er forpliktet til å avgi årsregnskap og årsberetning, se rskl § 3-1. Årsregnskapet skal bl.a. gi et rettviseende bilde av selskapets eiendeler, aktiva og passiva.²⁸² Årsberetningen skal informere om arten av virksomheten og hvordan den drives, informasjon om filialer,²⁸³ supplere årsregnskapet ved å gi

²⁷⁸ Handlingsplanen s. 30.

²⁷⁹ Se lovendringen her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=170627> (22.11.15)

²⁸⁰ Dette gjelder ikke for datterselskap som omfattes av regelen i fjerde ledd eller for foretak som rapporterer til GRI eller GC etter tredje ledd, jf. § 3-3 c sjette ledd tredje punktum.

²⁸¹ Prop.48 L (2012-2013) s.30, se bl.a. LOs kritikk.

²⁸² Jf. rskl § 3-2 a

²⁸³ Jf. rskl § 3-3 a første ledd

en forklaring av nøkkeltall,²⁸⁴ beskrivelse av foretakets virksomhet samt redegjøre for selskapets nåværende og fremtidige utfordringer.²⁸⁵ Årsberetningen skal opplyse og informere om selskapets videre utvikling. Dette innebærer både finansiell og ikke-finansiell informasjon som generalforsamlingen mottar og som styret står bak jf. § 3-5. Årsregnskapet og årsberetningen er derfor de mest sentrale dokumentene som selskapets aksjonærer i generalforsamlingen kan treffe strategiske beslutninger på bakgrunn av.

Når det åpnes for at all ikke-finansiell informasjon kan tas ut av årsberetningen, kan man spørre seg om hva slags signal myndighetene ønsker å sende til selskaper og deres beslutningsorganer. Innebærer dette at man kan velge å se bort fra ikke-finansielle opplysninger når man treffer avgjørelser på vegne av selskapet? Argumentasjonen fra Finansdepartementet for å tillate separat rapportering av ikke-finansielle opplysninger, var at brukere av informasjon om samfunnsansvar og andre ikke-finansielle opplysninger ikke var sammenfallende med primærbrukerne av foretakets nøkkeltall.²⁸⁶ Samtidig understreket departementet at styreansvaret gjaldt likefullt uavhengig om redegjørelsen er inntatt i årsberetningen eller annet offentlig tilgjengelig dokument. Dette fremkommer også tydelig i rskl § 3-5 tredje ledd.

Etter min mening svekker § 3-3 c femte ledd betydningen av hele bestemmelsen. En av målsetningene med § 3-3 c var å integrere hensynene til samfunnsansvar inn i foretakets virksomhet. Da er det vel et vesentlig poeng å gjøre aksjonærene bevisste på selskapets policy om samfunnsansvar? Ved å innføre rapporteringskrav om samfunnsansvar i årsberetningen ville dette bli ett av grunnlagene for selskapets beslutninger. Årsberetningen er et dokument styret skal stå bak, og som generalforsamlingen må ta hensyn til ved beslutningene de fatter. Når primærbrukerne av nøkkeltallene til selskapet ikke er sammenfallende med brukerne av samfunnsansvarsopplysningene, opprettholder man en umoderne tilstand, ved at aksjonærene enkelt kan velge å se bort fra etiske betraktninger ved sine beslutninger. Ved å gi selskaper valgmuligheten å presentere ikke-finansielle opplysninger utenfor årsberetningen, gjør man det vanskeligere å integrere hensyn til samfunnsansvar som et naturlig element i virksomheten, og enklere å fortsette som før.

²⁸⁴ Jf. rskl § 3-3 a fjerde ledd

²⁸⁵ Jf. rskl § 3-3 a annet ledd

²⁸⁶ Se Prop.48 L (2012-2013) s.29

Som departementet selv påpeker i proposisjonen, er det slik at ikke-finansiell informasjon ikke vil være av interesse for alle interessentene. Ved å ta slike opplysninger ut av årsberetningen trenger de heller ikke å bli konfrontert med disse. Departementet uttaler imidlertid at dersom et foretak ikke har slike retningslinjer, vil styrer med «gode forsetter» for foretaket ha sterk egeninteresse i å forklare hvorfor dette er tilfellet.²⁸⁷ Likevel vil selskaper som ikke har interessenter som er opptatt av slike ikke-finansielle opplysninger slippe å forklare hvorfor de ikke rapporterer. Det vil derfor være opp til selskapet selv å avgjøre om de burde rapportere om sin rolle i det samfunnet de opererer i.

4.3.4 Kontrolltiltak

Selv om det stilles relativt få innholdsmessige krav til rapporteringen, finnes det kontrolltiltak som skal etterse at opplysningene som gis i årsberetningen om samfunnsansvar er korrekte. Årsberetningen skal blant annet godkjennes av en revisor. I tillegg kan det å forsettlig eller uaktsomt gi feilaktige opplysninger medføre straffansvar.²⁸⁸

De ikke-finansielle opplysningene skal konsistenssjekkes av revisor. Revisoren skal uttale seg om opplysningene gitt i årsberetningen er i samsvar med lov og forskrifter, samt om opplysningene er konsistent med årsregnskapet. Etter revisorloven²⁸⁹ § 5-1 første ledd andre punktum jf. tredje punktum skal revisor vurdere om opplysningene som er gitt i årsberetningen, herunder opplysningene gitt i henhold til rskl § 3-3 c er konsistente med tallene som er gitt i årsregnskapet eller i annet offentlig tilgjengelig dokument. Etter revisorloven § 5-6 fjerde ledd nr. 4 skal revisor i sin revisjonsberetning redegjøre for om opplysningene som er gitt i årsberetningen er konsistente med tallene som oppgis i årsregnskapet. Arbeidsgruppen som jobbet med å forbedre CSR-bestemmelsen i regnskapsloven uttalte følgende om revisors konsistenssjekk av opplysningene:

«Arbeidsgruppen viser til at opplysninger om samfunnsansvar gitt i årsberetningen vil være omfattet av kravet til revisors konsistenssjekk etter revisorloven § 5-1 første ledd annet punktum...Arbeidsgruppen bemerker for øvrig at det neppe i praksis vil være noen slik nær sammenheng mellom samfunnsansvarsopplysninger av den typen som det foreslåtte opplysningskravet krever og opplysningene som gis i årsregnskapet, slik at presiseringen av at kravet

²⁸⁷ Prop.48 L (2012-2013) s.27

²⁸⁸ Jf. rskl § 8-5

²⁸⁹ Lov om revisjon og revisorer (revisorloven)

*til konsistenssjekk i seg selv neppe vil medføre noen vesentlig tilleggsbyrde for foretakene i praksis.»*²⁹⁰

En kan derfor spørre seg om hva slags form for «kontroll» konsistenssjekken egentlig innebærer. Ettersom dette i praksis er den eneste formen for eksternt ettersyn av rapporteringen, hadde det vært en fordel om revisor kunne avdekke feil og uregelmessigheter ved rapporteringen. Som det påpekes av arbeidsgruppen, vil ikke tallene som presenteres i årsberetningen og de ikke-finansielle opplysningene ha noen nær sammenheng. Dermed er revisors forutsetninger for å avdekke uregelmessigheter og feil i de ikke-finansielle opplysningene være relativt beskjeden. Det er grunn til å tvile på om en slik svak form for kontroll oppfordrer selskaper til å rapportere med en stor grad av åpenhet.²⁹¹

Finanstilsynet fører kontroll av årsregnskap og årsberetningene til foretak som er att opp til regulert marked(børs) jf. verdipapirhandelloven²⁹² § 15-1 tredje ledd. Denne gruppen vil forøvrig være sammenfallende med de rapporteringspliktige «store foretakene»²⁹³ etter rskl § 3-3 c. Imidlertid synes dette primært å gjelde at de finansielle opplysningene gitt i årsberetningen er i samsvar med lov eller forskrifter, ikke de ikke-finansielle. Dette ble påpekt av arbeidsgruppen som forberedte lovforslaget til rskl § 3-3 c. I deres rapport fremkommer det at det er Finanstilsynet som i siste instans har ansvaret for å sjekke de ikke-finansielle opplysningene som blir gitt i årsberetningen.²⁹⁴ Det uttales at: «*Det er likevel slik at Finanstilsynet i dag neppe har forutsetninger for å føre materiell kontroll med ikke-finansielle opplysninger gitt i årsberetningen ...*»²⁹⁵ Samlet ser det med andre ord ut til at revisors konsistenssjekk om opplysningene stemmer er meget begrenset. Samtidig er Finanstilsynets funksjon som kontrollorgan med ikke-finansielle opplysninger gitt i årsberetningen utilstrekkelig. Det kritikkverdige er at på tross av at dette forholdet ble påpekt i lovforarbeidene, har det ikke skjedd noen endring av Finanstilsynets kontrollmulighet av de ikke-finansielle opplysninger.

²⁹⁰ Se «Rapport til Finansdepartementet fra arbeidsgruppen for rapportering om samfunnsansvar» s. 34

²⁹¹ Sogge Jensen (2014) s.69

²⁹² Lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven)

²⁹³ Jf. rskl § 1-5 gjelder allmennaksjeselskap og øvrige børsnoterte selskap

²⁹⁴ Se «Rapport til Finansdepartementet fra arbeidsgruppen for rapportering om samfunnsansvar» s.40

²⁹⁵ Ibid.

Betydelige overtredelser av regnskapsloven straffes etter § 8-5. Regnskapsloven henviser her til straffebestemmelsene i strl §§ 392–394. Etter § 392 straffes den som overtrer bestemmelser i regnskapsloven (bl.a. om årsberetning) med fengsel inntil 2 år, uaktsom overtredelse etter § 394 straffes med fengsel inntil 1 år. Etter § 393 straffes den som har begått en «grov regnskaps-overtredelse». Strafferammen er 6 år. Pliktsubjektet vil normalt være styret eller daglig leder, dette vil avhenge av en konkret tolkning.²⁹⁶ Etter rskl § 3-5 tredje ledd jf. første ledd er det de som har underskrevet årsberetningen som vil være pliktsubjektet. Momenter som kan vektlegges er blant annet om det er brukt uriktig eller villedende informasjon, og om det innebærer brudd på særlig tillitt i kraft av stilling eller virksomhet. Et foretak som bevisst presenterer villedende informasjon om sitt arbeid med samfunnsansvar kan straffes for dette.²⁹⁷ Det skal videre legges vekt på om dette har gitt en økonomisk fordel, om det forelå risiko for økonomisk skade eller annen art eller om overtredelsen har gjort det vanskelig å kontrollere virksomheten.²⁹⁸ Det er klart at villedende informasjon om samfunnsansvar kan bidra til et betydelig om-dømmetap, som igjen kan resultere i et økonomisk tap.

Etter forarbeidene er det juks med regnskapstall det fokuseres på, ikke-finansielle opplysninger gitt i årsberetningen er ikke nevnt.²⁹⁹ Likefullt er det klart at man kan straffes for å ha gitt uriktige opplysninger i rapporteringen etter rskl § 3-3 c. I forarbeidene til regnskapsloven uttalte departementet at opplysningskravet også burde gjelde for de ikke-finansielle opplysningene, og at man «prinsipielt sett» burde kunne straffes for overtredelse av rskl § 8-5 dersom det forsettlig eller uaktsomt var gitt misvisende eller feilaktige opplysninger.³⁰⁰ Oppdagelsesrisikoen for feil er imidlertid liten på grunn av den begrensede konsistenssjekken revisor skal ta etter revisorloven § 5-1 sammenholdt med manglende ettersyn av Finanstilsynet.

4.3.5 Vurdering av rapportering som tiltak

Når det stilles få kvalitetskrav til rapporteringen sammenholdt med svak ekstern kontroll av opplysningene som gis, kan det være verdt å spørre seg om i hvilken grad det kan lønne seg for foretakene å rapportere «ærlig». Vi har allerede eksisterende rapporteringskrav om ikke-finansiell informasjon i regnskapsloven om HMS, likestilling, miljøinformasjon og diskriminering i

²⁹⁶ Ot.prp.nr.22(2008-09) punkt 16.11

²⁹⁷ Jf. Strl § 393 nr. a og c

²⁹⁸ Ibid. nr. d–f

²⁹⁹ Ot.prp.nr.22(2008-09) punkt 16.11

³⁰⁰ Prop.48 L (2012-2013) s.31

rskl § 3-3 a niende til tolvte ledd. Siden disse ble innført i perioden 2003-2006 har en rekke undersøkelser vist at etterlevelsen av rapporteringen ikke er tilfredsstillende. I en undersøkelse fra 2006 viser for eksempel at kun 11% av selskapene rapporterer tilfredsstillende om miljø i årsberetningen, ytterligere 22 % når en regner med selskaper som henviser til egen miljørapport i årsberetningen.³⁰¹ I en annen undersøkelse av de hundre største selskapene i Norge rapporterte kun 53 % av selskapene tilfredsstillende om arbeidsmiljø.³⁰²

Den lave andelen av selskaper som rapporterer ble påpekt av arbeidsgruppen, men ikke vektlagt i det videre lovforarbeidet til rskl § 3-3 c. Dette har blitt kritisert³⁰³ på bakgrunn av at det i proposisjonen ikke ble vektlagt hvordan de eksisterende CSR-rapporteringskravene i regnskapsloven har fungert, men heller lagt vekt på erfaringene fra Danmark.³⁰⁴ Når en ser i hvor lav grad eksisterende ikke-finansiell rapportering rapporteres, er det grunn til å stille spørsmål om det vil kunne «lønne seg» for selskaper å bedrive en sannferdig rapportering.³⁰⁵ Selskaper som rapporter på en ærlig måte, kan stå i fare for å tape omdømme og fremstå som mindre ansvarlige enn sine konkurrenter.³⁰⁶ CSR-rapportering kan i verste fall utvannes til en form for villedende markedsføring, ved at selskapet på papiret har høye etiske standarder, mens selskapets reelle utfordringer ikke blir rapportert om.³⁰⁷ Hvis selskaper selv i stor grad bestemmer hva de skal rapportere om, og samtidig ettersynet som med disse opplysningene er mangelfullt, kan en spørre seg om rapporteringen i seg selv har noen særlig verdi.

³⁰¹ Rapport nr. 1/2008, ProSus

³⁰² Rapport nr. 9/2005, ProSus

³⁰³ Se Sjøfjell (2013) s.29

³⁰⁴ Prop.48 L (2012-2013) s.7

³⁰⁵ Se Sjøfjell (2013) s.29

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ Se Sjøfjell (2015) s.43

5 Konklusjon

I denne oppgaven har jeg undersøkt hvordan norsk rett regulerer multinasjonale selskapers forhold til menneskerettighetene. Utgangspunktet har vært et utvalg av de ikke bindende prinsippene i UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs). Statens plikt til å beskytte og selskapers ansvar for å respektere menneskerettighetene har vært ramme for fremstillingen. I konklusjonen vil jeg gi avsluttende vurderinger av spørsmålene som er reist i oppgaven. Til slutt vil jeg rette blikket mot den fremtidige internasjonale rettsutviklingen på området.

5.1 Norsk rett i forhold til UNGP

Etter GP 2 bør stater gjennom lovgivning og politikk, kommunisere klare forventninger til at selskaper respekterer menneskerettigheter innenfor statens territorium og jurisdiksjon. Temaet for oppgaven har vært norske selskapers utenlandsvirksomhet. Forventningen om at selskaper respekterer menneskerettighetene har først og fremst kommet til uttrykk i de ulike stortingsmeldingene³⁰⁸ og i handlingsplanen.³⁰⁹ I liten grad har denne forventningen kommet til uttrykk gjennom lovverket. Mye kan tyde på at norske myndigheters forståelse av selskapers respekt for menneskerettighetene avviker fra UNGP og andre internasjonale kilder. Jeg viser særlig til drøftelsen i 4.3.1 om forståelsen av samfunnsansvarbegrepet. Handlingsplanen som kom i oktober 2015 kunne rettet opp dette inntrykket. Imidlertid kom man med følgende uttalelse:

*Med samfunnsansvar menes her hvilket ansvar selskaper påtar seg for mennesker, samfunn og miljø som påvirkes av deres virksomhet.*³¹⁰

Synet på hva samfunnsansvar innebærer, er etter den norske forståelsen noe selskaper *påtar* seg, ikke noe de *har* i kraft av å være en viktig samfunnsaktør. Etter mitt syn er dette betegnede for synet på selskapers respekt for menneskerettigheter i Norge. Tankegangen om at selskapers samfunnsansvar først og fremst er noe selskaper frivillig påtar seg av eget initiativ, er utdatert i forhold til det internasjonale forståelsen.

³⁰⁸ Se bl.a. Meld. St. 27 (2013–2014) s.81 punkt. 8.3.3.3 og Meld. St. 10 (2014–2015) s.55 punkt.4.5.1.

³⁰⁹ Se handlingsplanen s.30

³¹⁰ Se handlingsplanen s.14

Etter UNGP er det også understreket behovet for at selskapers utenlandsaktiviteter blir lovregulert av hjemstaten, både gjennom lovgivning med direkte ekstraterritorielle virkninger, og med ekstraterritorielle implikasjoner.³¹¹ Behovet for å forankre respekt for menneskerettigheter i selskapsretten er viktig for å bevisstgjøre selskapers beslutningsorganer sitt ansvar.³¹² Etter norsk rett finnes det egne straffebestemmelser for foretak,³¹³ som kan benyttes på handlinger begått i utlandet.³¹⁴ Rapportering om samfunnsansvar i regnskapsloven § 3-3 c gjelder også for virksomhet i utlandet. Imidlertid har drøftelsen i denne oppgaven sannsynliggjort at beskyttelsen ikke er spesielt effektiv. Norske bedrifter i utlandet har liten risiko for å bli straffeforfulgt av norske påtalemyndigheter for forhold begått utenfor norsk territorium. Kravet om dobbel straffbarhet som straffeform i vertslandet begrenser muligheten for å straffeforfølge norske selskaper i utlandet. Hvis dette sammenfaller med en generelt dårlig beskyttelse av menneskerettighetene i vertsstaten, begrenser dette muligheten ofre har for å søke erstatning eller oppreisning.

Det er ansett lite ønskelig at norske myndigheter skal straffeforfølge norske selskaper ekstraterritorielt. Dette kommer bl.a. til uttrykk i stortingsmeldingen «Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi». I meldingen står det følgende om å straffeforfølge norske bedrifters aktiviteter i utlandet:

«Utenom tilfeller der det er bred internasjonal enighet om rettsbeskyttelse av et samfunnsgode, kan norsk straffeforfølgning av handlinger begått av norske bedrifter i et annet land bli oppfattet som en urettmessig innblanding i andre staters indre anliggender.»³¹⁵

Det uttales videre at:

«ikke er hensiktsmessig å foreslå ensidige norske straffebestemmelser rettet mot bedrifters samfunnsansvar når det gjelder deres aktiviteter i utlandet.»³¹⁶

Handlingsplanen nevner heller ikke statens mulighet til å straffeforfølge ekstraterritorielt på bakgrunn av nasjonalitet. Som nevnt i både stortingsmeldingen³¹⁷ og handlingsplanen, vil

³¹¹ Se kap. 2.2.2

³¹² Se f.eks. Sjøfjell (2015) og Taylor (2013) om regulering av selskapsretten i en ansvarlig og bærekraftig retning.

³¹³ Strl §§ 27 og 28

³¹⁴ Jf. strl § 5 første ledd litra c

³¹⁵ St.meld. nr. 10 (2008–09) s.82

³¹⁶ Ibid.

³¹⁷ St.meld. nr. 10 (2008–09)

norske myndigheter heller lovregulere norske selskapers rapporteringsplikt om samfunnsansvar. Begrunnelsen om at det ville være en «urettmessig innblanding» i vertsstatens anliggende å straffeforfølge norske selskapers menneskerettsbrudd i utlandet, er etter mitt syn ikke holdbar. Dersom vertsstaten mangler vilje eller evne til å straffe selskapet, bør ikke det norske selskapet stå uten risiko for at saken kan forfølges i Norge, enten strafferettslig eller sivilrettslig. Etter CERDs uttalelser om Norges manglende regulering av selskaper utenlands, mener jeg at det er god grunn til å revurdere synet på at å straffeforfølge norske selskaper i utlandet er et onde. Norske selskaper bør ha en forventning om at deres aktiviteter utenlands også må skje i overensstemmelse med norsk lov.

Den andre hindringen for en effektiv beskyttelse er den manglende identifikasjon mellom mor og datterselskap. Konserner skal som utgangspunkt ikke regnes som en juridisk enhet, dette har bl.a. kommet til uttrykk ved at man unnlot å innføre en regel for identifikasjon mellom mor og datterselskaper i erstatningsforhold.³¹⁸ Ansvarsbegrensningen har uten tvil en viktig samfunnsfunksjon. Samtidig er det viktig at den ikke benyttes av morselskapet for å skjerme seg fra ansvar hvis datterselskapet krenker menneskerettighetene i utlandet. Strafferettslig kan vilkåret «på vegne av»³¹⁹ innfortolkes i konsernforhold, det skal imidlertid mye til for å bevise en slik identifikasjon. I unntakstilfeller, særlig i erstatningssaker utenfor kontrakt, kan den ulovfestede ansvarsgjennombruddregelen få anvendelse. Hempel-dommen viser at et morselskap kan holdes ansvarlig for datterselskapets forpliktelser så fremt det har «faktisk styring og kontroll» over datterselskapet.

Manglende retningslinjer og rutiner om respekt for menneskerettigheter kan virke inn på vurderingen om foretaket bør straffes.³²⁰ Rapporteringen etter rskl § 3-3 c gjelder hele konsernet, såfremt morselskapets retningslinjer også omfatter datterselskapet.³²¹ Dette taler for at morselskapet bør ilegges foretaksstraff hvis det er manglende retningslinjer og rutiner i datterselskapet, hvis dette kunne forebygget det straffbare forholdet.³²² Etter mitt syn bør identifikasjon mellom datterselskap og morselskap skje på bakgrunn av en konkret vurdering av de faktiske forhold, hvor både morselskapets interesser og styringsevne vektlegges. Dette bør både gjelde

³¹⁸ Jf. Ot.prp. nr. 55 (2005-2006)

³¹⁹ Jf. strl § 27 første ledd

³²⁰ Jf. strl § 28 litra c og Rt 2013 s.684

³²¹ Jf. rskl § 3-3 c fjerde ledd

³²² Rt 2013 s. 1025 underbygger for øvrig dette.

i relasjon til ansvarsgjennombrudd ved for eksempel erstatningskrav fra ofre, og strafferettslig ved bruk av foretaksstraff. Saksøkers eller fornærmedes mulighet til å kunne gå til sak mot morselskapet hvis datterselskapet blir oppløst eller insolvent, bør også være et tungtveiende argument for å se vekk fra de formelle selskapsstrukturene.

I stortingsmeldingen omtales muligheten for at et selskap kan bli erstatningsrettslig ansvarlig for skade begått i utlandet. Blant annet på grunn av bevissituasjonen er en slik erstatningssak ansett å være «utfordrende» for norske domstoler å behandle.³²³ Det synes å være en generell uvilje mot å holde selskaper ansvarlig både strafferettslig og sivilrettslig for forhold begått i utlandet. Tiltak som fremheves som mer effektivt er rapportering om samfunnsansvar, noe som kan føre til *«press fra opinionen og forbrukere, samt internbevisstgjøring blant arbeidstakere og ledelsen i de enkelte selskapene.»* Rapporteringskrav kan uten tvil bevisstgjøre selskapene. Imidlertid er ikke dette et argument for å unnlate å ansvarliggjøre norske selskaper for sine menneskerettsbrudd utenlands gjennom strafferettslige eller erstatningsrettslige regler. I handlingsplanen er strafferettslige og erstatningsrettslige virkemidler overhode ikke nevnt. Jeg mener at norsk rett mangler den «smarte mixen» av virkemidler for effektivt å beskytte menneskerettigheter utenfor sitt territorium, slik UNGP oppstiller.³²⁴

Etter GP 3 bør staten gjennom bl.a. lovgivning, sørge for at selskaper viser respekt for menneskerettigheter. Dette bør kombineres med veiledning fra statens side, og staten bør kreve at selskapene kommuniserer utad hva de gjør for å respektere menneskerettighetene. Samtidig bør eksisterende lovverk gjennomgås, for å sikre en effektiv overholdelse av lovverket. Rapporteringsbestemmelsen i regnskapsloven § 3-3 c er viktig, ettersom det er den første bestemmelsen som lovfester i norsk rett at selskaper skal rapportere om samfunnsansvar. Imidlertid slår bestemmelsen ikke fast at selskapene *har* et samfunnsansvar, det er opp til selskapet selv å vurdere om de bør rapportere.

De innholdsmessige kravene til rapporteringen er mangelfulle. I verste fall kan dette bidra til at det ikke vil lønne seg for selskaper å rapportere ærlig, særlig når kontrollen med opplysningene er såpass svak. Det er viktig å styrke denne kontrollen, slik at muligheten for straffeforfølgning ikke blir illusorisk. Samtidig reflekterer formuleringen i regnskapsloven § 3-3 c første ledd om

³²³ St.meld. nr. 10 (2008–09) s.82

³²⁴ GP 3

at man skal rapportere om «hensyn til» bl.a. menneskerettigheter det utdaterte norske synet på selskapers samfunnsansvar.

Selskapers ansvar for å respektere menneskerettighetene etter UNGP henger nært sammen med statens ansvar til å beskytte menneskerettighetene. Etter GP 11 har selskaper en selvstendig forpliktelse for å respektere menneskerettighetene uavhengig av vertsstatens evne til å beskytte. Dette kommer ikke til uttrykk etter norsk rett. I handlingsplanen uttales det at:

*«Regnskapslovens formulering om at selskaper skal «ta hensyn» til menneskerettighetene anses å være i overensstemmelse med FNs veiledende prinsipper som omtaler næringslivets selvstendige ansvar for å «respektere» menneskerettighetene.»*³²⁵

Sammenholdt med forståelsen av samfunnsansvarbegrepet som vist til ovenfor, er det lite trolig at dette medfører riktighet. I handlingsplanen er det lagt opp til at selskaper må overholde lovene i landet de har virksomhet i, og at de «gjør seg kjent med UNGP eller OECDs retningslinjer». ³²⁶ Det er opp til selskapene selv å bestemme i hvilken grad arbeid med samfunnsansvar er relevant for deres virksomhet. Etter mitt syn burde forventingen om at norske selskaper også respekterer menneskerettigheter i utlandet være langt klarere fra norske myndigheter.

At myndighetene kan sette klare forventinger til selskapene, henger sammen med hvilke krav de stiller til for eksempel rapportering om samfunnsansvar. De norske rapporteringsreglene er mangelfulle ettersom de hverken inneholder krav til menneskerettspolicy,³²⁷ due diligence-prosesser,³²⁸ samt at de rapporterer på kvalitative og kvantitative indikatorer som blir gjort tilgjengelig for allmennheten.³²⁹ Menneskerettigheter og selskapsrett er blitt behandlet som to separate fenomener i norsk rett, noe som har ført til et rettslig tomrom. Selskapsretten mangler således et verdigrunnlag forankret i menneskerettighetene.

³²⁵ Handlingsplanen s.18

³²⁶ Handlingsplanen s.30

³²⁷ GP 16

³²⁸ GP 17, 18 og 19

³²⁹ GP 20, 21

5.2 Et blikk fremover

Selv om UNGP er veiledende, har prinsippene fått betydelig anerkjennelse. I EUs nye regnskapsdirektiv er UNGP nevnt som en av de relevante retningslinjene for samfunnsansvar, i tillegg til bl.a. OECDs retningslinjer, Global Compact og Global Reporting Initiative. Fellesnevneren for disse retningslinjene er at de ikke er skapt gjennom nasjonal lovgivning eller internasjonal traktater, men gjennom et samarbeid mellom stater, selskaper og NGOer. Selv om det ikke regnes som rettslige forpliktelser, bidrar en stadig økende enighet rundt hvilket ansvar selskaper og stater bør ha for å beskytte og respektere menneskerettighetene, en form for praksis som med tiden kan utvikle seg til internasjonal sedvane. Dette skjer ikke av seg selv, det er således lang vei igjen før vi kan regne selskapers respekt for menneskerettighetene som en etablert, internasjonal rettslig norm. Internasjonal harmonisering samt staters økende implementering av UNGP i sitt lovverk, vil forhåpentligvis gjøre at menneskerettighetene en del av fundamentet for selskapenes virksomhet. Slik kan et humant og bærekraftig næringsliv skapes.

Litteraturliste

Bøker:

De Schutter, Oliver, *Transnational Corporations and Human Rights: Studies in International Law* (volume.12), 2006

Høstmælingen Njål, *Internasjonale menneskerettigheter* (2.utgave) 2012

Gisle, Jon (red.), *Jusleksikon* (4.utgave), 2010

Woxholt, Geir, *Selskapsrett* (4.utgave), 2012

Tidsskriftsartikler:

Bayegan-Harlem, Charlotte, *Næringslivets ansvar for menneskerettighetene*, Kritisk juss (2012) s. 118-127

Bernaz, Nadia, *Enhancing Corporate Accountability for Human Rights Violations: Is Extra-territoriality the Magic Potion?*, Journal of Business Ethics, Vol. 117, Issue 3, (2012) pp 493-511

Krøyer, Julie Hovgaard, *Harmonisering af reglerne om CSR-rapportering i EU: betydning for eksisterende regler i Danmark, Norge og Sverige*, Nordisk tidsskrift for Selskabsret 2014, vol.1 (2014) s.56

Sjåfjell, Beate, *CSR-rapporteringsplikt for store selskaper – Lov om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover. Lovvedtak 44 (2012–2013)*, Nytt i Privatretten nr. 2 (2013) s.29

Sjåfjell, Beate, *Sustainable Companies: Possibilities and Barriers in Norwegian Company Law*, International and Comparative Corporate Law Journal, Vol. 11/ Issue 1 (2015), p. 1-58

Skjerven, Espen, *Norske virksomheters medvirkningsansvar for menneskerettighetskrenkelser i utlandet*, Tidsskrift for erstatningsrett (vol. 3) (2014) s.201

Sogge Jensen, Marte, *Rapportering om samfunnsansvar – Store norske foretaks rapporteringsplikt etter regnskapsloven § 3-3c*, Nordisk tidsskrift for Selskabsret, vol. 4 (2014) s.52

Ulfstein, Geir, *Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer*, Lov og rett, vol. 51, 9, (2012) s. 552–570

Merknad i rettsdata:

Matningsdal, Magnus (2015) note til straffeloven § 4, 01.03.2015 (sist sjekket: 24.11.15)

Norske lover og forskrifter

1814 Lov 17 mai 1814, Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

1902 Lov 22 mai 1902 nr. 10 alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven).

1969 Lov 13 juni 1969 nr.26, Lov om skadeserstatning (skadeerstatningsloven)

1981 Lov 13 mars 1981 nr.6, Lov om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)

1981 Lov 22 mai 1981 nr.30, Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

1985 Lov 21 juni 1985 nr.78, Lov om registrering av foretak (foretaksregisterloven)

1992 Lov 17 november 1992 nr.109, Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)

1997 Lov 13 juni 1997 nr.44, Lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

1997 Lov 13 juni 1997 nr.45, Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

- 1998 Lov 17 juli 1998 nr.56, Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)
- 1999 15 januar 1999 nr.2, Lov om revisjon og revisorer (revisorloven)
- 1999 Lov 21 mai 1999 nr.30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2005 Lov 20 mai 2005 nr. 28, Lov om straff (Straffeloven)
- 2005 Lov 17 juni 2005 nr.62, Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- 2007 Lov 29 juni 2007 nr. 75, Lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven)
- 2013 Lov 21 juni 2013 nr. 58, Lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering)
- 2013 Lov 21 juni 2013 nr. 59, Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
- 2013 Lov 21 juni 2013 nr. 60,60 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet)
- 2013 Lov 21 juni 2013 nr.61, Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
- 2014 Forskrift 12 november 2014, Forskrift om endring i forskrift om overgangsregler til lov 19. april 2013 nr. 15 om endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover

Utenlandske lover

Korttittel	Full tittel
Årsregnskabsloven	Lovbekendtgørelse 01 november 2013 nr. 1253, Årsregnskabsloven (Dannmark)

Traktater

FN-pakten	Charter of the United Nations, 24 October 1945
Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK)	Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4. november 1950
FNs rasediskrimineringskonvensjon	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, 21. desember 1965
FNs konvensjon for sivile og politiske rettigheter (SP)	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966
FNs konvensjon for om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966
Wien-konvensjonen	Vienna Convention on the Law of Treaties 1969
Barnekonvensjonen (BK)	De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989

Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon	Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption, no.173, 1. July 2000
FNs konvensjon om korrupsjon	United Nations Convention against Corruption, 14 Desember 2005

EU-direktiver

Direktiv 2014/95/EU	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2014/95/EU af 22. oktober 2014 om ændring af direktiv 2013/34/EU for så vidt angår offentliggørelse af ikke-finansielle oplysninger og oplysninger om mangfoldighed for visse store virksomheder og koncerner
Direktiv 2014/56/EU	EUROPA-PARLAMENTETS OG RÅDETS DIREKTIV 2014/56/EU af 16. april 2014 om ændring af direktiv 2006/43/EF om lovpligtig revision af årsregnskaber og konsoliderede regnskaber

Rapporter:

European Commission, “*A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility*”, COM681 final (2011)

Fafo, «*Statens plikt til å beskytte, Kartleggings- og avviksanalysen som grunnlag for nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs Guiding Principles on Business and Human Rights*» Taylor, Mark (2013)

Finansdepartementet, «*Krav til rapportering om samfunnsansvar - Rapport til Finansdepartementet fra arbeidsgruppen for rapportering om samfunnsansvar*» (2010)

Human Rights Watch, “*Guantanamo: Detainee Accounts*” (2004)

ProSus (Program for Research and Documentation for a Sustainable Society, Centre for Development and the Environment, University of Oslo) ”*Corporate Responsibility Reporting in Norway: An assessment of the 100 largest firms*”, Report no. 9 (2005)

ProSus (Program for Research and Documentation for a Sustainable Society, Centre for Development and the Environment, University of Oslo) «*Er regnskapsloven et effektivt politisk virkemiddel for å fremme miljørapportering i norsk næringsliv?*» Rapport nr. 1 (2008)

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 14* (2000): “*The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*”, E/C.12/2000/4 (2000)

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 15: The Right to Water (Arts. 11 and 12 of the Covenant)*, E/C.12/2002/11 (2002)

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 19 The right to social security (art. 9,)* E/C.12/GC/19 (2008)

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Report on the forty-sixth and forty-seventh sessions*, E/2012/22 E/C.12/2011/3 (2012)

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Concluding observations on the fifth periodic report of Norway*, E/C.12/NOR/CO/5 (2013)

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, “*Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment*”, report no. 3 (2013)

UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, “*Concluding observations on the twenty-first and twenty-second periodic reports of Norway*,” CERD/C/NOR/CO/21-22 (2015)

United Nations General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, Res. nr. 217 A (III) (1948)

United Nations General Assembly, *Declaration on the Establishment of a New International Economic Order*, UN doc A/Res/ 3201 (S-VI) (1974)

UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “*Corporate liability for gross human rights abuses. Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies*” A report prepared for OHCHR, Zerk, Jennifer (2014)

UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, HR/PUB/11/04 II.A.11. (2011)

UN Human Rights Commission, *Human Rights Resolution 2005/69*, E/CN.4/RES/2005/69 (2005)

UN Human Rights Committee, *Mr. Abdeel Keerem Hassan Aboushanif vs. Norway Views*, CCPR/C/93/D/1542/2007

UN Human Rights Council, “*Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*” A/HRC/8/5 (2008)

UN Human Rights Council, *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie. Addendum: Human rights and corporate law: trends and observations from a cross-national study conducted by the Special Representative*, A/HRC/17/31/Add. 2 (2011)

UN Human Rights Council, “*Resolution adopted by the Human Rights Council. 17/4 Human rights and transnational corporations and other business enterprises*” A/HRC/RES/17/4 (2011)

UN Human Rights Council, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/RES/26/9 (2014)

UN Security Council “*Letter dated 9 October 2015 from the Chair of the Security Council Committee pursuant to resolutions 751 (1992) and 1907 (2009) concerning Somalia and Eritrea addressed to the President of the Security Council*” S/2015/802 (2015)

Utenriksdepartementet, «*Næringsliv og menneskerettigheter: Nasjonal handlingsplan for oppfølging av FNs veiledende prinsipper*» (2015)

Rettspraksis

Rt 1982 s. 645

Rt 1993 s. 17

Rt 1996 s. 672

Rt 1998 s. 652

Rt 2007 s. 404

Rt 2007 s. 1684

Rt 2008 s. 996

Rt 2008 s. 1764

Rt 2009 s. 1261

Rt 2010 s. 306

Rt 2012 s. 1985

Rt 2013 s. 684

Rt 2013 s. 1025

Utenlandske rettsavgjørelser

Banković and Others v. Belgium and Others	European Court of Human Rights, Grand Chamber, 12.12.2001
---	---

Forarbeider

Norsk Offentlig Utredning (NOU):

NOU 1992: s.23

Ny straffelov – alminnelige bestemmelser

Proposisjoner til Stortinget

Odelstingsproposisjoner (Ot.prp.):

Ot.prp. nr. 27 (1990-91)

Om lov om endringer i straffeloven m.m.
(straffansvar for foretak)

Ot.prp. nr. 23 (1996-1997)

Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og
lov om allmennaksjeselskaper (allmennak-
sjeloven)

Ot.prp. nr. 3 (1998-99)

Om lov om styrking av menneskerettighete-
nes stilling i norsk rett (menneskerettslo-
ven)

Ot.prp. nr. 90 (2003-04)

Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 55 (2005-2006)

Om lov om endringer i aksjelovgivningen
mv

Ot.prp.nr.22(2008-09)

Om lov om endringer i straffeloven 20. mai
2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutfø-
ring av spesiell del og tilpasning av annen
lovgivning)

Ot.prp. nr.93 (2008-09)

Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (inkorporering av kvinnekongresskonvensjonen)

Stortingsproposisjoner (Prop.)

Prop.48 L (2012-13)

Endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (rapportering om samfunnsansvar mv.)

Innstillinger til Odelstinget:

Innst.O.nr.51 (1998-99)

Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Stortingsmeldinger

Meld. St. 10 (2008– 09)

Næringslivets samfunnsansvar i en global økonomi

Meld. St. 13 (2010 –11)

Aktivt eierskap – norsk statlig eierskap i en global økonomi

Meld. St. 27 (2011–12)

Barn på flukt

Meld. St. 27 (2013–14)

Et mangfoldig og verdiskapende eierskap

Meld. St. 10 (2014–15)

Muligheter for alle – menneskerettighetene som mål og middel i utenriks- og utviklingspolitikken

Nettsider

Se Amnestys uttalelser om anmeldelsen: <http://www.amnesty.no/aktuelt/flere-nyheter/arkiv-nyheter/aker-kv%C3%A6rner-har-medvirket-til-tortur-p%C3%A5-guant%C3%A1namo>
(22.11.15)

Pressemelding - Anmeldelse av Aker Kværner ASA(Riksadvokaten): <http://www.riksadvokaten.no/no/dokumenter/pressemeldinger/Pressemelding+-+Anmeldelse+av+Aker+Kv%C3%A6rner+ASA.9UFRrSZr.ips> (22.11.15)

Action plan for business and human rights (Sverges handlingsplan om UNGP):

<http://www.government.se/contentassets/822dc47952124734b60daf1865e39343/action-plan-for-business-and-human-rights.pdf> (22.11.15)

Global Compact:

<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants> (22.11.15)

Global Reporting Initiative:

<https://www.globalreporting.org/information/about-gri/what-is-GRI/Pages/default.aspx>
(22.11.15)

Norsk versjon av OECDs retningslinjer: <http://www.responsiblebusiness.no/files/2013/11/OECDs-retningslinjer-NO.pdf> (22.11.15)

Om OECDs implementering av UNGP:

<http://www.oecd.org/forum/oecdyearbook/holding-business-to-account.htm> (22.11.15)

Les mer om det norske OECDs kontaktpunkt her:

<http://www.responsiblebusiness.no/om-oss/> (22.11.15)

Regjeringens handlingsplan for næringsliv og menneskerettigheter: https://www.regjeringen.no/globalassets/departementene/ud/vedlegg/naringsliv/ud_naeringsliv_og_menneske_uu-versjon2.pdf (22.11.15)

ILOs kjernekonvensjoner:

<http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/lang--en/index.htm> (22.11.15)

Lovendring i den danske regnskapsloven: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=170627> (22.11.15)

<http://samfundsansvar.dk/nye-regler-redegoerelse-samfundsansvar> (22.11.15)

Se arbeidsgruppens rapport om ny bestemmelse i regnskapsloven § 3-3 c til Finansdepartementet:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/fin/fma/horingsnotat/krav_til_rapportering_om_samfunnsansvar.pdf?id=2188492 (22.11.15)

ISOs (den internasjonale standardiseringsorganisasjonen) egne standarder for samfunnsansvar, ISO26000:

<http://www.iso.org/iso/home/standards/iso26000.htm> (22.11.15)

FNs menneskerettighetsråd: Arbeidsgruppen for internasjonalt bindende traktat:

<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/Draftreport.pdf> (22.11.15) <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOnTNC.aspx> (22.11.15)

NUES-anbefalingen som gjelder børsnoterte foretak: <http://www.nues.no/filestore/Dokumenter/Anbefalingene/2014/2014-10-30Anbefaling2014NORweb.pdf> (22.11.15)